Die Zuständigkeit des Bundes und der Länder zur gesetzlichen Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

—

vorgelegt von

Reinhard Thies

—

aus Celle

1969

—

Druck: Görich & Weiershäuser, Marburg (Lahn)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543901_0032

Die Zuständigkeit des Bundes und der Länder zur gesetzlichen Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse

INAUGURAL - DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard - Karls - Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Reinhard Thies

aus Celle

1969

Druck: Görich & Weiershäuser, Marburg (Lahn)

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Karl P e t e r s
1. Berichterstatter: Professor Dr. Karl P e t e r s
2. Berichterstatter: Professor Dr. Thomas O p p e r m a n n

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Februar 1969

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Einleitung	1
1.Abschnitt: Die Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse	8
I. Die Entwicklung bis zur Reichsgründung von 1871	8
II. Die Beratungen zum Reichspressegesetz	10
III. Die Beratungen zur Reichsstrafprozeßordnung	13
IV. Die weitere Entwicklung bis zur Regelung von 1926	16
V. Die Entwicklung nach 1945 bis zum 3. Strafrechtsänderungsgesetz	19
VI. Die landesrechtlichen Neukodifikationen des gesamten Presserechts	22
VII. Zu neueren Reformbestrebungen hinsichtlich des § 53 I Ziff. 5 StPO	24
2.Abschnitt: Die Anwendbarkeit des Art. 125 GG auf vorkonstitutionelle Vorschriften des Presserechts	26
I. Umfaßt Art. 125 GG auch Gegenstände der Rahmengesetzgebung des Bundes gemäß Art. 75 GG ?	28
1. Wortlautargumente: Art. 70 II, 75 GG	28
a) Die Grundsatzkompetenz des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 I S. 2 WV als vierte Kompetenzart?	29
b) Die Bezugnahme auf Art. 72 in Art. 75 GG	31
2. Wesensmäßige Verschiedenheit der Rahmenzuständigkeit gegenüber der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz?	32
3. Entstehungsgeschichte der Art. 74, 75 und 125 GG	36
a) Art. 74, 75 GG	36
b) Art. 125 GG	38
II. In welchem Umfang ist vorkonstitutionelles Presserecht gemäß Art. 125 GG Bundesrecht geworden?	41
1. Sind die reichsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des Presserechts in ihrer Gesamtheit gemäß Art. 125 GG Bundesrecht geworden?	42
2. Möglichkeiten einer Trennung von Rahmenvorschriften und ausfüllenden Normen bei vorkonstitutionellen Vollregelungen im Bereich des Art. 75 GG	47

Seite

3.Abschnitt: Ist § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO als Vorschrift des Strafverfahrensrechts Bundesrecht geworden? - Die Konkurrenz zwischen Art. 74 Ziff. 1 und Art. 75 I Ziff. 2 GG 53

I. Liegt eine Überschneidung von Art. 74 Ziff. 1 und Art. 75 I Ziff. 2 GG vor? 53

1. Gehört § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO ausschließlich zur Materie des Strafprozeßrechts oder der des Presserechts? 54

2. Betrifft das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse i. S. des Art. 75 I Ziff. 2 GG? 59

II. Die Auflösung der Konkurrenz zwischen Art. 74 Ziff. 1 und Art. 75 I Ziff. 2 GG 68

1. Typologie der Überschneidungsfälle 68

2. Rückblick auf die Rechtslage unter der Weimarer Reichsverfassung 70

3. Die Lösungswege im einzelnen

a) Die Schwerpunktbildung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 73

b) Teleologische Auslegung bei sog. synthetischen Zuständigkeitsmaterien 75

c) Unterscheidung zwischen Rechts- und Sachgebieten? 78

d) Art. 70 I GG als Auslegungshilfe? 78

e) Vorrang des Art. 75 GG aufgrund des Subsidiaritätsprinzips? 79

f) Vorrang des Art. 75 GG vor den Vollkompetenzen des Bundes aufgrund des Bundesstaatsprinzips? 82

aa) Kumulatives Nebeneinander der einzelnen Kompetenznormen? 82

bb) Art. 75 GG als Unterfall der konkurrierenden Kompetenz 83

cc) Aushöhlungsgefahr für Art. 75 GG 84

dd) Sinn und Zweck der Rahmenkompetenz innerhalb der bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung des GG 86

aaa) Ermöglichung einer nach den besonderen Verhältnissen differenzierenden Einzelausgestaltung durch den Landesgesetzgeber 87

bbb) Föderalismus nur eine Fiktion? 88

ccc) Föderalismus als Gegenstand eines Verfassungsauftrages? 91

Seite

ddd) Fortschreitende Anreicherung der bundesstaatlichen Organisationsform mit föderalistischem Gehalt? 93

eee) Die Smend'sche Integrationslehre im Rahmen einer modernen Bundesstaatslehre 94

fff) Verfahrenshomogenität als Legitimationsgrund der Föderalstruktur? 96

ggg) Die bundesstaatliche Gewaltenteilung 97

4.Abschnitt: Die Wirksamkeit der durch den Bundesgesetzgeber vorgenommenen Regelungen des Zeugnisverweigerungsrechtes von Presseangehörigen 107

I. Könnte § 53 I Ziff. 4 a.F. bzw. Ziff. 5 n.F. StPO, sofern er eine Frage der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse regelt, auf Art. 75 I Ziff. 2 GG gestützt werden? 107

II. Ist § 53 I Ziff. 5 StPO mit Art. 5 I S. 2 GG vereinbar? 110

1. Voraussetzungen der Fragestellung 112

a) Fällt das Redaktionsgeheimnis in den Schutzbereich des Art. 5 I S. 2 GG? 112

b) Ergibt sich bereits aus § 53 I Ziff. 5 StPO ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige? 115

c) Enthält § 53 I Ziff. 5 StPO eine abschließende, die Landesgesetzgebung gemäß Art. 72 I GG ausschließende Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes? 117

2. Die öffentliche Aufgabe der Presse 119

3. Die Schranke der allgemeinen Gesetze gemäß Art. 5 II GG 127

4. Die Vereinbarkeit der Zeugnispflicht der Presse mit Art. 5 I S. 2, 19 II GG 134

Ergebnis 138

LITERATURVERZEICHNIS

ANSCHÜTZ, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 4. Aufl. Berlin 1933

ARNDT: Zur Güterabwägung bei Grundrechten, NJW 66, 869

BADEWITZ: Der Zeugniszwang gegen die Presse, München 1952

BÄUMLIN, Richard: Die rechtsstaatliche Demokratie, Zürich 1954

BAPPERT, Walter u. MAUNZ, Theodor: Verlagsrecht, München u. Berlin 1952

BAYER, Hermann-Wilfried: Die Bundestreue, Tübingen 1961

BERNZEN, Uwe: Das Subsidiaritätsprinzip als Prinzip des deutschen Staatsrechts, Diss. Kiel 1965

BETTERMANN, Karl August: Bundeskompetenz für Jugendschutz, AöR 83 (1958), 91

BETTERMANN, K. August u. GOESSL, Manfred: Schulgliederung, Lehrerbildung und Lehrerbesoldung in der bundesstaatlichen Ordnung. Zugleich ein Beitrag zur Rahmenkompetenz des Bundes und zu Konflikten zwischen Bundes- und Landeskompetenzen, Berlin 1963

BETTERMANN, Karl August: Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 64, 601

BEYER, Wilhelm R.: Das Wesen der Rahmenvorschriftsgesetzgebung, NJW 57, 1348

BISCHOFF, Friedrich: Die Neuordnung des Presserechts in Niedersachsen, DVBl 65, 305

BÖHM: Rechtsprobleme der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, DVBl 53, 321

BRINKMANN, Karl: Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967

CRAMER, Peter: Das Zeugnisverweigerungsrecht von Presse und Rundfunk, Tübingen 1968

CZAJKA, Dieter: Pressefreiheit und "öffentliche Aufgabe" der Presse; Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968

DAGTOGLOU, Prodromos: Motiv der Pressekritik und Pressefreiheit. Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse, DÖV 63, 636

DAGTOGLOU, Prodromos: Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, Stuttgart 1963

DENNINGER, Erhard: Verfassungsauftrag und gesetzgebende Gewalt, JZ 66, 767

DERNEDDE, Carl: Der Bund und die Länder, DV 49, 315

DÜRIG, Günter: Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81, 117

DÜRIG, Günter: Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 157 ff

DÜRIG, Günter: Besprechung des Lüth-Urteils, DÖV 58, 194

EBKE: Bundesstaat und Gewaltenteilung, Diss. Göttingen 1965

EHMKE, Horst: Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20, 53

ERDSIEK, Gerhard: Umwelt und Recht. 2. Unterhaltung als öffentliche Aufgabe der Presse? NJW 63, 1390 (1392)

FORSTHOFF, Ernst: Die Umbildung des Verfassungsstaates, in Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 35 ff

FORSTHOFF, Ernst: Tagespresse und Grundgesetz, DÖV 63, 633

FORSTHOFF, Ernst: Neue Aspekte der Pressefreiheit, DSt 5, 1

FRAUENSTEIN: Die Landespressegesetze. Gemeinsame Leitgedanken und Unterschiede. DÖV 65, 690; 66, 711

FRIEDRICH, C.J.: Der Verfassungsstaat der Neuzeit; Berlin, Göttingen, Heidelberg 1953

GEBHARD, Ludwig: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919; München, Berlin, Leipzig 1932

GEIGER, Wilhelm: Das Grundrecht der Pressefreiheit, in: Funktion der Presse im demokratischen Staat; München 1958, S. 9 ff

van GELDER, Alfons: Die Verfassungswidrigkeit der landespresserechtlichen Zeugnisverweigerungsrechte, JZ 69, 698

GIESE, Friedrich: Die Bundeskompetenz zur Regelung und Gestaltung der Raumordnung. Ein Rechtsgutachten. Institut für Raumforschung, Bonn-Godesberg 1952

GIESE/SCHUNCK:	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, 7. Aufl. Frankfurt/M. 1965
GIESEKE, Paul:	Die Zuständigkeit der Länder zur Gründung von Wasser- und Bodenverbänden durch Sondergesetze, DÖV 56,645, 682
GIESEN, Alexander:	Der Zeugniszwang gegen die Presse, Frankfurt 1906
GLASER, Krischan:	Das Subsidiaritätsprinzip und die Frage seiner Verbindlichkeit nach Verfassungs- und Naturrecht, Diss. Berlin 1966
GREWE, Wilhelm:	Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland, DRZ 1949, 349
GROSS, Rolf:	Öffentliche Aufgabe der Presse und Pressefreiheit, NJW 63, 893
GROSS, Rolf:	Zur Gesetzgebungskompetenz für das Presserecht, DVBl 66, 66
GROSS, Rolf:	Zur institutionellen Sicherung der Pressefreiheit und zu den Schranken der allgemeinen Gesetze, DVBl 66, 562
GROSS, Rolf:	Die Verfassungsmäßigkeit des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse, NJW 68, 2368
HAAS, Diether:	Anmerkung zu BVerfGE 7, 29; DVBl 57, 614
HÄBERLE, Peter:	Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Karlsruhe 1962
HAEBERLIN, C.F.W.J.:	Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen mit Einschluß der französischen und belgischen sowie der Gesetze über Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten; Greifswald 1852
HÄNTZSCHEL, Kurt:	Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die Schranken der allgemeinen Gesetze des Art. 118 der Reichsverfassung, AöR 49, 228
HÄNTZSCHEL, Kurt:	Das Recht der freien Meinungsäußerung, HdbDStR Bd. II S. 651 ff
HAHN, C. (Hrsg.):	Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, Berlin 1880
HALL/PETER:	Dissenting opinion, Pressefreiheit und Strafverfolgungsinteresse (Anm. zu BVerfGE 20, 162), JuS 67, 355

HAMEL, Walter:	Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957
HARTUNG, Fritz:	Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, 8. Aufl. Stuttgart 1964
HATSCHEK, Julius:	Deutsches und Preußisches Staatsrecht, I. Bd. Berlin 1922
HEEGER, Hans-Otto:	Die Rahmengesetzgebung, ihr Inhalt und ihre Ausübung, Diss. Münster 1962
HERZOG, Roman:	Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, DSt 2, 399
HESSE, Konrad:	Die normative Kraft der Verfassung, Tübingen 1959
HESSE, Konrad:	Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962
HESSE, Konrad:	Die Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. Karlsruhe 1968
v. HIPPEL, Eike:	Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1965
HOEPFNER, W.:	Zur Auslegung von Art. 72, 125 GG, MDR 49, 654
HUBER, E.R.:	Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, Bd. II, Tübingen 1951
JAGUSCH, Heinrich:	Pressefreiheit, Redaktionsgeheimnis, Bekanntmachen von Staatsgeheimnissen; NJW 63, 177
KAISER, Eberhard:	Die Verfassungsmäßigkeit des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse, NJW 68, 1260
KELLER, Fritz:	Die Haftung für Preßdelikte, insbesondere der Zeugniszwang gegen den verantwortlichen Redakteur, Diss. Luzern 1913
KEMPER, Gerd Heinrich:	Pressefreiheit und Polizei, Berlin 1964
KLEIN, Hans:	Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe, DÖV 65, 755
KLEINKNECHT/MÜLLER/ REITBERGER:	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz. Hrsg. von Hermann Müller u. Walter Sax. Bd. 1: Strafprozeßordnung, 6. Aufl. Darmstadt 1966

KLUG, Ulrich: Gutachten zur Frage verfassungskonformer Auslegung strafprozeßrechtlicher Vorschriften unter besonderer Berücksichtigung des Grundrechts der Pressefreiheit; ohne Jahres- und Ortsangabe

KÖTTGEN, Arnold: Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR n.F. Bd. 3 S. 67

KOHLHAAS, Max: Das Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten, NJW 58, 61

KOHLHAAS, Max: Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Presse, ArchPR 63, 395

KRÜGER, Herbert: Der Wesensgehalt der Grundrechte i. S. des Art. 19 II GG, DÖV 1955, 597

KRÜGER, Herbert: Verfassungsauslegung aus dem Willen des Verfassungsgebers, DVBl 61, 685

KÜCHENHOFF, Günther: Staatsverfassung und Subsidiarität, in: Das Subsidiaritätsprinzip, hrsg. v. A.F. Utz, Heidelberg 1953, S. 67

LASSAR, Gerhard: Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, HdbDStR I S. 301

LEIBHOLZ/RINCK: Grundgesetz. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Köln 1966

LEINVEBER, Gerhard: Zeugnisverweigerungsrecht der Presse verfassungswidrig? ZVZV 1965, 1301

LEISNER, Walter: Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, DÖV 61, 641

LEISNER, Walter: Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Tübingen 1964

LEONHARDT, Paul: Die Verfassungsmäßigkeit des Kodifikationsprinzips im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, Diss. Berlin 1964

LERCHE, Peter: Stil, Methode, Ansicht; DVBl 61, 690

LERCHE, Peter: Übermaß und Verfassungsrecht, Köln 1961

LERCHE, Peter: Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21, 66

v. LEX, Hans Ritter: Die Grundlagen unserer föderativen Staatsordnung, in: Nawiasky-Festschrift, München 1956, S. 237 ff

LINCKELMANN:	Die Wasserverbandsgesetzgebung im Lichte des Grundgesetzes, DVBl 1954, 152
LÖFFLER, Martin:	Die Beschlagnahme von Zeitungen und Zeitschriften, NJW 52, 997
LÖFFLER, Martin:	Das geltende deutsche Presserecht, DÖV 55, 200
LÖFFLER, Martin:	Presserecht. Kommentar. München, 1. Aufl. Berlin 1955
LÖFFLER, Martin:	Der Zeugniszwang gegen Presse und Rundfunk, NJW 58, 1215
LÖFFLER, Martin:	Ein vorbildliches Pressegesetz. Zum Inkrafttreten des neuen hessischen Landespressegesetzes. NJW 59, 417
LÖFFLER, Martin:	Presserecht. Kommentar. Bd. I: Allgemeine Grundlagen. Verfassungs- u. Bundesrecht. 2. Aufl. München 1969; Bd. II: Landespressgesetze. 2. Aufl. München 1968
LÖWE/ROSENBERG:	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Großkommentar, 21. Aufl. hrsg. von Dünnebier, Geier, Jagusch, Kohlhaas, Sarstedt u. Karl Schäfer; Bd. 1 Berlin 1963
LÜDERS, C.-H.:	Presse- und Rundfunkrecht, Berlin u. Frankfurt a.M. 1952
MALLMANN, Walter:	Literatur zum Presserecht, JZ 56, 384 u. 64, 76
MALLMANN, Walter:	Pressepflichten und öffentliche Aufgabe der Presse, JZ 66, 625
v. MANGOLDT/KLEIN:	Das Bonner Grundgesetz. Bd. 1, 2. Aufl. 1957, Bd. 2, 2. Aufl. 1964, Berlin u. Frankfurt a.M.
MARQUADSEN, H.:	Das Reichspressegesetz, Berlin 1875
MATZ, Werner:	Zur Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, AöR 75, 346
MAUNZ, Theodor:	Rahmengesetze des Bundes, BayVBl 55, 2
MAUNZ/DÜRIG:	Grundgesetz. Kommentar. München, Berlin 1966. 3. Aufl. (seit 1968) bearb. von Theodor Maunz, Günter Dürig u. Roman Herzog
MÖHL, Hans Peter:	Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse im Straf- und Disziplinarverfahren, Bad Godesberg 1963

MÜLLER, Klaus: Zur Problematik der Rahmenvorschriften nach dem Grundgesetz, DÖV 64, 332

NAWIASKY, Hans: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart u. Köln 1950

NEIS, Karl: Voraussetzungen, Inhalt und Grenzen einer beamtenrechtlichen Rahmengesetzgebung des Bundes, ZBR 54, 38

NOLTENIUS, Johanne: Die freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft und das Zensurverbot des Grundgesetzes, Göttingen 1958

OSSENBÜHL: Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, DÖV 65, 649

OTTEN: Wird vorkonstitutionelles Recht, das Gegenstände der Rahmengesetzgebung des Bundes betrifft, Bundes- oder Landesrecht? Diss. Münster 1965

PETERS, Hans: Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln 1964

POETZSCH/HEFFTER: Handkommentar zur Reichsverfassung vom 11. Aug. 1919, 3. Aufl., Berlin 1928

v. RAMDOHR, Wilken: Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse, in: Festschrift für Walter Bappert, Freiburg i.Breisgau 1964, S. 181 - 188

REBMANN/OTT/STORZ: Das baden-württembergische Gesetz über die Presse (Landespressegesetz) vom 14. Jan. 1964 nebst dem Modellentwurf eines Landespressegesetzes, Stuttgart 1964

REH/GROSS: Die Pressebeschlagnahme unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungskompetenz nach dem Grundgesetz, NJW 52, 517

REH/GROSS: Hessisches Pressegesetz, Wiesbaden 1963

REHBINDER, Manfred: Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortung der Presse, Berlin 1962

REHBINDER, Manfred: Öffentliche Aufgabe der Presse: Was ist das? NJW 63, 1387

REHBINDER, Manfred: Presserecht. Grundriß mit Gesetzestexten für Juristen und Publizisten, Herne u. Berlin 1967

REISNECKER, Helmut: Das Grundrecht der Meinungsfreiheit und die Schranken der allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. II GG, Diss. München 1960

RIDDER, Helmut: Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, hrsg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. II (1954), S. 243

RIDDER, Helmut:	Die öffentliche Aufgabe der Presse im System des modernen Verfassungsrechts, Wien 1962
ROEBER/ALBERDING:	Recht der Presse. Bd. 9: Pressegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen; Köln, Berlin, Bonn, München o. J.
ROTHENBÜCHER, Karl:	Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4, 6
ROXIN, Claus:	Strafprozeßrecht, 3. Aufl. München u. Berlin 1967
RUPP, Hans Heinrich:	Beweisverbote im Strafproezß in verfassungsrechtlicher Sicht. Gutachten für den 46.DJT 1966 (Bd.I Teil 3a). München u.Berlin 1966
SASSE, Christoph:	Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen. Ein Beitrag zur Interpretation der Art. 105 und 106 des Grundgesetzes und zur Frage der verfassungsrechtlichen Bestandsgarantien, AöR 85, 423
SCHÄFER:	Die Problematik des Art. 125 des Grundgesetzes, DRZ 50, 26
SCHEER, Bernhard:	Deutsches Presserecht, Kommentar. Hamburg 1966
SCHEUNER, Ulrich:	Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, RStW Bd. IV, S. 88
SCHEUNER, Ulrich:	Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 62, 641
SCHEUNER, Ulrich:	Pressefreiheit, VVDStRL 22, 1
SCHEUNER, Ulrich:	Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 66, 513
SCHMIDT, Eb.:	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz; Teil I 2. Aufl. 1964, Teil II 1957 (mit Nachtrag 1967), Göttingen
SCHMIDT, Walter:	Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AöR 87, 253
SCHMIDT, Walter:	Pressefreiheit, allgemeine Gesetze und Polizei, JZ 67, 151
SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno u. KLEIN, Franz:	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied u. Berlin 1967
SCHMITT, Carl:	Verfassungslehre, 3. Aufl. München u. Berlin 1928
SCHMITT, Carl:	Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), in: Verfassungsrechtliche Aufsätze, Berlin 1958, S. 140

SCHMITT, Carl:	Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, HdbDStR II S. 572
SCHNEIDER, Franz:	Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, München u. Berlin 1962
SCHNEIDER, Hans:	Die öffentlich-rechtliche Alterssicherung freier Berufe und das Grundgesetz, Stuttgart 1959
SCHNEIDER, Peter:	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20, 1
SCHNEIDER, Peter:	Rechtsgutachten zur Frage der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG, insbesondere zur Stellung der Presse im Strafverfahren; ohne Jahres- und Ortsangabe
SCHNUR, Roman:	Pressefreiheit, VVDStRL 22, 101
SCHOLLER, Heinrich:	Person und Öffentlichkeit, München 1967
SCHÜLE, Adolf:	Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, in: Schüle/Huber, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit. Zwei Rechtsgutachten. Tübingen 1961
SCHÜTZ, Jörg:	Der Grundsatz der Subsidiarität im Grundgesetz, Diss. Würzburg 1966
SCHWARZ/KLEINKNECHT:	Strafprozeßordnung, 27. Aufl. München u. Berlin 1967
SMEND, Rudolf:	Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4, 1
SMEND, Rudolf:	Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1955, S. 119
STICH, Rudolf:	Rechtsprobleme des Naturschutzes und der Landschaftspflege, DÖV 58, 137
STIER-SOMLO, Fritz:	Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. I Berlin u. Leipzig 1924
SÜSTERHENN, Adolf:	Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in: Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 141 ff
SÜSTERHENN, ADOLF:	Föderalismus und Freiheit, in: Föderalistische Ordnung, hrsg. v. Ad. Süsterhenn, Koblenz 1961, S. 27
THIELE, Willi:	Der Regierungsentwurf eines niedersächsischen Pressegesetzes, DVBl 63, 105
THIELE, Willi:	Zur Problematik der Rahmengesetzgebung, DVBl 64, 383

TIEDEMANN, Klaus: Die Gesetzgebungskompetenz für Ordnungswidrigkeiten, AöR 89 (1964), 56

WEBER, Werner: Erfordernisse der Rahmengesetzgebung. Zur Verfassungsmäßigkeit des schleswig-holsteinischen Personalvertretungsgesetzes, DÖV 54, 417

WEBER, Werner: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Aufl. Stuttgart 1958

WILHELM, Georg: Die Rahmengesetzgebung des Bundes nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Würzburg 1956

WITTMAYER, Leo: Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1922

WOLFF, Ernst: Wie weit gilt nach Artikel 123-126 des Grundgesetzes bisheriges Recht fort? DRZ 50, 1

ZINN, Georg August: Der Bund und die Länder, AöR 75, 291

ZIVIER, Ernst: Der Wesensgehalt der Grundrechte, Diss. Mainz 1960

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABlAHK	Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Seite)
ARA	Allgemeiner Redaktionsausschuß des Parlamentarischen Rates
ArchPR	Archiv für Presserecht (Jahrgang, Seite)
BayVerwBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Jahrgang, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz; bearb. von Dennewitz u.a.
BReg	Bundesregierung
BR	Bundesrat
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Jahrgang, Seite)
Drs.	Drucksache
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (Jahrgang, Seite)
DSt	Der Staat (Band, Seite)
DV	Deutsche Verwaltung (Jahrgang, Seite)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahrgang, Seite)
E	Entscheidung
EGStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
G	Gesetz
GA	Goltdammers Archiv (Jahrgang, Seite)
GBl	Gesetzblatt
HA	Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Hrsg. von G. Anschütz und R. Thoma. 2 Bde, Tübingen 1930, 1932
HChE	Grundgesetzentwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee

h.M.	herrschende Meinung
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Band, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahrgang, Seite)
JSchG	Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit
JW	Juristische Wochenschrift (Jahrgang, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahrgang, Seite)
LPresseG	Landespressegesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahrgang, Seite)
n.F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang, Seite)
OLG	Oberlandesgericht
PR	Parlamentarischer Rat
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
RBesBl	Reichsbesoldungsblatt
RdL	Recht der Landwirtschaft (Jahrgang, Seite)
Rdnr.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
Rg.Bl.	Regierungsblatt
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RPG	Reichspressegesetz
RStW	Recht-Staat-Wirtschaft (Band, Seite)
RT	Reichstag
RV	Reichsverfassung
Sten.Ber.	Stenographische Berichte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
US-ABl	Amtsblatt der amerikanischen Militärregierung
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Band, Seite)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (Heft, Seite)
Weinh.Ber.	Bundesrecht und Bundesgesetzgebung. Bericht über die Weinheimer Tagung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten in Frankfurt a.M. am 22. und 23. Oktober 1949. Frankfurt a.M. 1950
WRV, WV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (Jahrgang, Seite)
ZVZV	Zeitungs-Verlag und Zeitschriften-Verlag (Jahrgang, Seite)

EINLEITUNG

Das Bonner Grundgesetz hat in Art. 5 I neben der allgemeinen Meinungsfreiheit die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung in Rundfunk und Film unter besonderen Grundrechtsschutz gestellt und damit die grundlegende Bedeutung hervorgehoben, die einer freien Presse im Rahmen einer rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungsordnung zukommt. - Für die freie Meinungsäußerung im allgemeinen hat das BVerfG[1] hervorgehoben, daß sie die freie Auseinandersetzung der Ideen und Interessen gewährleiste, die für das Funktionieren einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung lebensnotwendig sei. Dies muß in verstärktem Maße für die Pressefreiheit gelten, da das Volk die ihm in Art. 20 II GG zugewiesene Funktion als Legitimationsquelle aller Staatsgewalt nur dann annähernd erfüllen kann, wenn es über das politische Geschehen durch besondere Publikationsmittel umfassend informiert wird. Diese Information zu vermitteln und damit zugleich eine mittelbare Kontrolle über die Träger staatlicher Macht auszuüben, ist die vordringliche, wenngleich nicht die einzige Aufgabe einer Presse im demokratischen Staat.[2]

Aufgrund dieser besonderen, in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzenden Umstände hat bereits das bayerische Gesetz vom 3. Oktober 1949 [3] in seinem § 3 der Presse mit ihrer Informationsfunktion eine öffentliche Aufgabe zugewiesen. Entsprechende Vorschriften enthalten nunmehr sämtliche Landespressegesetze mit Ausnahme des hessischen vom 20. November 1958.[4] Hieraus bezieht auch die umfassende Sonderstellung, die die Landesgesetze der Presse bei der Nachrichtenbeschaffung und -verbreitung sowie der kritischen Stellungnahme zu politischen Fragen von öffentlichem Interesse in zahlreichen Vorschriften einräumen, ihre sachliche Rechtfertigung, ohne daß mit dieser Feststellung eine Aussage über den rechtlichen Gehalt der öffentlichen Aufgabe und ihrer etwaigen Deduktion aus Art. 5 I S. 2 GG

---

1) BVerfGE 7, 198 (208)
2) Vgl. BVerfGE 20, 162 (174 f)
3) GVBl 1949 S. 243
4) GVBl 1958 S. 183, geändert durch G v. 22.2.1966 (GVBl S.31)

gemacht wird. - In diesem Zusammenhang ist auf das Informationsrecht der Presse gegenüber Behörden [1], die eingehende Regelung der Pressebeschlagnahme [2] und das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht [3] hinzuweisen. In besonderem Maße dient das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse der in der Pressefreiheit enthaltenen Informationsfreiheit, d.h. der Freiheit in der Beschaffung von Informationen. Diese Informationsfreiheit müßte im Einzelfalle eine erhebliche Beeinträchtigung erfahren, wenn die staatlichen Strafverfolgungsorgane aufgrund des Strafverfolgungsinteresses Vertreter der Presse in einem gerichtlichen Verfahren zwingen könnten, über ihre Informationsquellen und Gewährsmänner auszusagen und damit ihr Redaktionsgeheimnis preiszugeben. Aus diesem Grunde erschien es den Landesgesetzgebern angezeigt, der Presse ein umfassendes Aussageverweigerungsrecht einzuräumen, das dem Redaktionsgeheimnis in vollem Umfang Rechnung trägt.[4]

Demgegenüber ist der Bundesgesetzgeber auch bei seiner letzten Novellierung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 [5] nicht von der widerspruchsvollen und vielfach gerügten [6] Regelung abgegangen, wonach ein Zeugnisverweigerungsrecht nur besteht, wenn eine Veröffentlichung oder Rundfunksendung strafbaren Inhalts vorliegt und wegen dieser Veröffentlichung oder Sendung ein Redakteur der Druckschrift bzw. ein für die Sendung Verantwortlicher bestraft ist oder seiner Bestrafung weder rechtliche noch tatsächliche Hindernisse entgegenstehen. - Im Gegensatz dazu gewähren die landespresserechtlichen Vorschriften einem erheblich erweiterten Personenkreis auch bei Veröffentlichungen nicht-strafbaren Inhalts ein Zeugnisverweigerungsrecht.

---

1) § 4 LPresseGBaWü; entsprechende Vorschriften enthalten die übrigen Landespressegesetze.
2) Vgl. etwa §§ 13-17 LPresseGBaWü, die gegenüber der strafprozessualen Beschlagnahme der §§ 94 ff StPO eine Privilegierung der Presse bedeuten.
3) Vgl. § 23 LPresseGBaWü
4) Vgl. etwa die Begründung der hess. Landesregierung zum Entwurf des 2. G zur Änd. des G über Freiheit und Recht der Presse (bei SCHEER, S. 101).
5) BGBl I S. 735
6) Vgl. insbes. KOHLHAAS, NJW 58, 41; LÖFFLER, NJW 58, 1215

Daß diese Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechtes nicht nur von "ideologischer" Bedeutung ist, sondern die Praxis der Strafverfolgung u.U. empfindlich zu beeinträchtigen vermag, macht eine vom Amtsgericht Hamburg im Jahre 1962 gegen einen Buchhalter zur Erzwingung des Zeugnisses angeordnete Beugehaft deutlich: In einem Ermittlungsverfahren gegen Beamte der Polizei und der Staatsanwaltschaft wegen passiver Bestechung hatte sich der Buchhalter eines Presseunternehmens unter Berufung auf §§ 53,55 StPO geweigert, die Namen der verdächtigen Personen zu nennen.[1] Ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 I Ziff.5 StPO bestand nicht, da der Pressebericht, dem die Angaben der wegen passiver Bestechung verfolgten Beamten zugrundelagen, selbst keine Veröffentlichung strafbaren Inhalts war. Gemäß § 22 I des geltenden hamburgischen Pressegesetzes vom 29. Januar 1965 [2] wären in diesem Falle Maßnahmen zur Erzwingung des Zeugnisses ohne weiteres unzulässig gewesen, ohne daß es eines Rückgriffs auf Art. 5 I S. 2 GG, womit das BVerfG [3] die Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses im Wege einstweiliger Anordnung begründete, bedurft hätte. - Nicht ohne Interesse ist in diesem Zusammenhang die besondere Regelung des § 23 II Ziff.2 LPresseGBaWü, die im vorliegenden Falle - insoweit in Übereinstimmung mit der bundesrechtlichen Regelung - ein Zeugnisverweigerungsrecht ausschließt.

Mag auch die Ausweitung des Aussageverweigerungsrechtes von Presseangehörigen durch die Landesgesetzgebung insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 5 I S. 2 GG begrüßt werden - es wird im einzelnen zu prüfen sein, inwieweit die bundesrechtliche Regelung den Anforderungen genügt, die das Grundrecht der Pressefreiheit an den Schutz des Redaktionsgeheimnisses im Strafverfahren stellt -, so bleibt doch die Tatsache festzuhalten, daß die Landesgesetzgeber bei der Neuregelung des gesamten Presserechts über die Vorschrift des § 53 I Ziff.5 StPO weit hinausgegangen sind - selbst das baden-württembergische Gesetz, das drei Ausnahmetatbestände enthält und

---

1) Vgl. BVerfGE 15,223; zu einem ähnlichen Fall OLG Celle, NJW 58,72
2) GVBl S.15
3) BVerfGE 15,223(225 f)

sich damit inhaltlich der in der StPO getroffenen Regelung annähert.

Zwar besitzen die Landesgesetzgeber die unbeschränkte Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Presserechts, solange der Bundesgesetzgeber von dem ihm durch Art. 75 I Ziff.2 GG eingeräumten Recht, Rahmenvorschriften über die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht hat. Daraus folgt indessen noch nicht ohne weiteres, daß die Landespressegesetze in vollem Umfang Wirksamkeit erlangt haben, auch wenn ein Bundespresserechtsrahmengesetz lediglich in Form eines Referentenentwurfs des Bundesinnenministeriums aus dem Jahre 1952 vorliegt.[1] Denn möglicherweise gelten die vorkonstitutionellen Normen des Presserechts aufgrund der Überleitungsvorschriften des GG nunmehr als Bundesrecht fort und haben infolgedessen das Presserecht im Rahmen ihres sachlichen Geltungsbereichs der Regelung durch den Landesgesetzgeber entzogen.

Inwieweit eine solche Voll- oder Teiltransformation vorkonstitutionellen Presserechts tatsächlich erfolgt ist, wird im folgenden eingehend zu erörtern sein. Sollte sich dabei ergeben, daß das gesamte vorkonstitutionelle Presserecht einschließlich der Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts Landesrecht geworden ist, so würde dies eine besondere Problematik insofern aufwerfen, als sich bei unvoreingenommener Betrachtung die Vorschrift des § 53 I Ziff. 5 StPO (Ziff.4 a.F.) auch als dem Strafprozeßrecht zugehörig erweist, da sie Presseorgane bezüglich der allgemeinen Zeugnispflicht im Strafverfahren privilegiert. Für den Bereich des Verfahrensrechts aber besteht kein Zweifel, daß es gemäß Art. 125 i.V.m. Art. 74 Ziff. 1 GG Bundesrecht geworden ist.

Eine entsprechende Frage stellt sich für das nachkonstitutionelle Recht im Hinblick auf die Kompetenzgrundlage der bundesrechtlichen Novellierung des § 53 I Ziff.4 a.F. StPO. Wird

---

1) Vgl. LÜDERS, S. 266 ff

die Zuständigkeit durch Art. 74 Ziff. 1 GG begründet, so muß dies die Unwirksamkeit der landesrechtlichen Vorschriften gemäß Art. 31 GG zur Folge haben. Daneben kommt jedoch auch Art. 75 I Ziff.2 GG als Kompetenzgrundlage in Betracht. In diesem Zusammenhang wird insbesondere der Begriff der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse zu klären sein sowie die Frage, ob der Bundesgesetzgeber von seiner Rahmenkompetenz aus Art. 75 Ziff.2 GG in zulässiger Weise Gebrauch gemacht hat.

Die zentrale Aufgabe der folgenden Untersuchung muß demnach in der Auflösung der Kompetenzkonkurrenz zwischen Art. 74 Ziff. 1 und Art. 75 I Ziff. 2 GG bestehen. Dies kann entweder durch eine Abgrenzung der in den genannten Kompetenzzuweisungsnormen verwendeten Materienbezeichnungen oder aber durch eine grundlegende Klärung des Verhältnisses der Vollkompetenz des Art. 74 GG zur Teilkompetenz des Art. 75 GG geschehen.

Die bisherige Diskussion um die Gültigkeit der landespressegesetzlichen Erweiterungen des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes hat sich darauf beschränkt, durch Zuweisung des Regelungsgegenstandes entweder zum Strafverfahrens- oder zum Presserecht zu einer Lösung des Problems zu gelangen.

So wird etwa die Auffassung vertreten, § 53 I Ziff. 4 StPO gehöre wegen seines herkömmlichen Standortes in der StPO ausschließlich zum Strafverfahrensrecht.[1] CRAMER[2] begründet demgegenüber die Zuordnung des Zeugnisverweigerungsrechtes zum Strafverfahrensrecht damit, daß es alle Arten der Rechtsdurchsetzung betreffe und demnach in die Verfügungsgewalt des Gesetzgebers falle, dem die Kompetenz für die Regelung des Verfahrensrechts zustehe. Auch FORTSHOFF[3] hält das Zeugnisverweigerungsrecht für ein Institut des Prozeßrechts, und zwar des Rechts des jeweiligen Prozesses, um den es sich handele. Deshalb sei das Zeugnisverweigerungsrecht für jede Prozeßart nach ihren jeweiligen Zwecken geregelt. Nach REHBINDER[4] ist das Zeugnis-

---

1) KOHLHAAS, ArchPR 63, 398 und DÖV 65, 70; THIELE, DVBl 63, 905(909); REH/GROSS, Vorbem. Nr.3 zu § 1 (S.24,25)
2) S. 15 f
3) DSt 5, 1 (10)
4) Presserecht, S.60

verweigerungsrecht kein besonderes Standesrecht der Presse, sondern betrifft die rechtsstaatlichen Grenzen der Wahrheitsfindung in den verschiedenen Prozeßarten und gehört aus diesem Grunde dem Prozeßrecht an. Ähnlich argumentiert GROSS[1], wenn er, ausgehend von der Zeugnispflicht als einem der wichtigsten Mittel der Wahrheitsfindung, auch die Ausnahmen hiervon dem gerichtlichen Verfahren gemäß Art. 74 Ziff. 1 GG zuordnet. - Abweichend wird von anderen Autoren[2] das Zeugnisverweigerungsrecht wegen seines inneren Zusammenhanges mit dem Presserecht diesem und nicht dem Strafverfahrensrecht zugeordnet.

Von einer Doppelzugehörigkeit des Zeugnisverweigerungsrechts wird, soweit ersichtlich, nirgends ausgegangen. Dies hat notwendig zur Folge, daß die Frage nach dem Vorrang einer der beiden Kompetenzen, also das Verhältnis von Rahmen- und Vollkompetenz, in dem vorliegenden Zusammenhang bislang nicht erörtert worden ist. Diese Frage stellt sich indessen nur dann, wenn das Zeugnisverweigerungsrecht in den Bereich der a l l g e m e i n e n Rechtsverhältnisse fällt. Auch diese Frage ist noch weitgehend ungeklärt. Einerseits wird auf den Standort einer die Presse betreffenden Regelung abgestellt; danach betreffen alle nicht in besonderen Pressegesetzen enthaltenen Bestimmungen die besonderen Rechtsverhältnisse der Presse.[3] Anderen Autoren dient die entsprechende Anwendbarkeit zahlreicher landespresserechtlicher Vorschriften auf andere Massenkommunikationsmittel als Abgrenzungskriterium.[4] Schließlich wird mit unterschiedlichem Ergebnis darauf abgestellt, ob die Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes zu denjenigen Normen gehört, die für die Funktion und Stellung der Presse in der modernen Demokratie als eines unentbehrlichen Massenkommunikationsmittels wesentlich sind.[5]

---

1) NJW 68, 2368(2369), ähnlich v.GELDER, JZ 69, 698(699)
2) Vgl. etwa KAISER, NJW 68, 1262 f; REBMANN/OTT/STORZ, Einl. Ziff. 19-21; LÖFFLER, Bd.I S.67 u.Bd.II S.435 (Rdnr.25)
3) So etwa v.MANGOLDT-KLEIN, Art.75 Anm.V 2b; BETTERMANN, AöR 83 (1958), 104
4) Vgl. GROSS, DVBl 66, 66(67)
5) Vgl. einerseits - bejahend - LÖFFLER, Bd.I S.64 (Rdnr.12); andererseits - verneinend - ROEBER/ALBERDING, S.48; v.GELDER, JZ 69, 698(699)

Überwiegend wird die Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes, wie sie die StPO getroffen hat, für verfassungsmäßig gehalten[1] - und zwar nicht auf Grund erweiternder oder gar verfassungskonformer Auslegung, wie sie etwa P. SCHNEIDER[2] oder CRAMER[3] vornehmen. § 53 I Ziff. 5 StPO büßt danach seine Sperrwirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber nicht wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht der Pressefreiheit ein. Die Gegenstimmen berufen sich auf die sog. öffentliche Aufgabe, in deren Erfüllung die Presse durch den beschränkten Zeugniszwang, den die StPO vorsieht, behindert werde. In diesem Zusammenhang bestehen insbesondere Meinungsverschiedenheiten über den verfassungsrechtlichen Gehalt der "öffentlichen Aufgabe" der Presse.

---

1) Vgl. OLG Celle, NJW 58, 72(73 f); BVerfG JZ 69, 332(333 f), H.H.RUPP, S.202 ff; ROXIN, S.76; v.GELDER, JZ 69, 698; a.A. MÖHL, S.100 f u. 102 f; KAISER, NJW 68, 1262

2) Gutachten, S. 92 f

3) S. 36 ff

1.Abschnitt: Die Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse

Für die umfassende Beantwortung der Frage einer Fortgeltung vorkonstitutionellen Presserechts als Bundes- oder Landesrecht, die ihrerseits die Bundeskompetenz im Bereich des Presserechts zumindest präjudiziert, erscheint es unentbehrlich, zunächst in Kürze unter besonderer Berücksichtigung der unmittelbaren Vorläufer der geltenden gesetzlichen Bestimmungen die historische Entwicklung des Aussageverweigerungsrechtes der Presse darzustellen, zumal im weiteren Verlauf der Untersuchung auf eine rechtshistorisch orientierte Subsumtion bestimmter Rechtsbereiche unter die im GG verwendeten Materienbezeichnungen zurückzukommen sein wird.

I. Die Entwicklung bis zur Reichsgründung von 1871

Schon zur Zeit des preußischen Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851 setzten sich eine Anzahl von Redakteuren aus aktuellem Anlaß in einer Petition an das preußische Abgeordnetenhaus dafür ein, in das preußische Pressegesetz die Aufhebung des Zeugniszwanges gegen Redakteure aufzunehmen. Die zur Prüfung dieser Petition eingesetzte Kommission schlug daraufhin dem Abgeordnetenhaus folgenden Gesetzentwurf zur Annahme vor, der erstmalig in der Geschichte des deutschen Presserechts ein Zeugnisverweigerungsrecht vorsah:

> "Drucker, Verleger, Kommissionsverleger und Redakteure dürfen nicht durch Zwangsmaßregeln angehalten werden, über die Verfasser oder Herausgeber von Druckschriften, Artikeln oder Inseraten oder über den Ursprung der in solchen enthaltenen Mitteilungen Zeugnis abzulegen."[1)]

Da jedoch das Herrenhaus und die preußische Regierung den Vorschlag ablehnten, blieb der bisherige Rechtszustand unverändert.[2)] Indessen sind die aufsehenerregenden Inhaftierungen

---

1) Sten.Ber. Bd.I S.1062 ff (Plen.Sitzg. v. 6.VIII.1862)
2) Vgl. KELLER, S.22; BADEWITZ, S.14

von Redakteuren zur Erzwingung ihres Zeugnisses in anderen deutschen Ländern zum Anlaß genommen worden, den Zeugniszwang gegen Angehörige der Presse für unzulässig zu erklären. Eine entsprechende Regelung enthalten § 14 des badischen Preßgesetzes vom 2.April 1868, das Preßgesetz von Sachsen-Weimar vom 25.Juli 1868 in seinem § 14 [1] sowie Art. 143 der württembergischen Strafprozeßordnung vom 17.April 1868. [2]

Hinsichtlich der unterschiedlichen systematischen Einordnung der jeweiligen das Zeugnisverweigerungsrecht betreffenden Regelungen wird insbesondere im Falle des § 14 des badischen Preßgesetzes die Zufälligkeit deutlich, mit der die Regelung ihren Standort im badischen Pressegesetz und nicht in der badischen Strafprozeßordnung vom 6.März 1845 [3] gefunden hat, obwohl diese bereits ein Zeugnisverweigerungsrecht in beschränktem Umfang kannte.[4] Bei bestimmten Berufsgruppen sprach sie sogar ein von dem Willen des Geheimnisträgers unabhängiges Vernehmungsverbot aus. [5] Ähnlich liegen die Verhältnisse bei der Strafprozeßordnung für Sachsen-Weimar vom 2o. März 185o [6], die in ihrem Art. 176 entsprechend der geltenden Regelung der StPO bestimmten Geheimnisträgern ein Zeugnisverweigerungsrecht einräumte, ohne deren Vernehmung schlechthin zu verbieten. Wenn lediglich die württembergische Regelung ihren Platz in der Strafprozeßordnung des Landes gefunden hat, so liegt dies daran, daß es ein württembergisches Pressegesetz zum damaligen Zeitpunkt nicht gegeben hat.

Als Zwischenresultat bleibt festzuhalten, daß die Frage des Zeugnisverweigerungsrechtes von den damaligen Landesgesetzgebern sowohl dem Presserecht als auch dem Strafprozeßrecht zugeordnet wurde und infolgedessen der systematische Stand-

---

1) Vgl. KELLER, S.23
2) Abgedruckt bei HAEBERLIN, S.353 ff
3) Vgl. HAHN, Materialien, 3.Bd., S.1o2
4) Vgl. § 149 bad.StPO
5) Vgl. § 15o bad.StPO
6) Bei HAEBERLIN, S.751

ort, den die jeweilige Regelung im Einzelfalle gefunden hat, keine Rückschlüsse darauf zuläßt, welchem Rechtsgebiet die Normen a u s s c h l i e ß l i c h zuzuordnen sind - dies nicht zuletzt auch deswegen, weil eine rechtliche Qualifizierung des Zeugnisverweigerungsrechtes unter dem Gesichtspunkt seines Regelungsortes bei dem damaligen Zustand fehlender Rechtseinheitlichkeit eine territorial differierende Lösung zur Folge hätte. Die Subsumtion eines Regelungsgegenstandes unter eine bestimmte Rechtsmaterie steht jedoch nicht ohne weiteres zur Disposition des Gesetzgebers, vielmehr ist sie nach sachlogischen Gesichtspunkten vorzunehmen. Der Gesetzgeber ist nicht in der Lage, überkommene Begriffe mit einem willkürlichen Inhalt zu füllen. Daher ist nicht davon auszugehen, daß mit der Wahl eines bestimmten systematischen Konnexes zugleich die Qualifikationsfrage in alternativem Sinne entschieden werden sollte.

II. Die Beratungen zum Reichspressegesetz

Bei den Beratungen zum RPG vom 7. Mai 1874 kam auch die Frage einer reichseinheitlichen Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse zur Sprache. Während der von der Regierung dem Reichstag vorgelegte Gesetzentwurf [1] ein Zeugnisverweigerungsrecht noch nicht vorsah, nahm die für die Vorberatung zuständige RT-Kommission eine entsprechende Vorschrift in den Entwurf auf.[2] In seiner Stellungnahme wies der Abgeordnete v. SCHWARZE in der 21. Sitzung des RT vom 21. März 1874 [3] auf den sachlichen Bezug zum Anonymitätsinteresse der Presse hin; sowohl die gegenüber der Regierungsvorlage - insbesondere im Hinblick auf den Verfasser einer Presseveröffentlichung - stark eingeschränkte strafrechtliche Verantwortlichkeit als auch die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechtes sollten die Anonymität der periodischen Presse wahren helfen, ohne die sich die Presse nicht zu voller Wirksamkeit hätte entfalten können. Gleichwohl wollte

---

1) RT II I. Session 1874, 3. Bd. Anlagen Nr. 23 S. 135 ff
2) RT II I. Session 1874, 3. Bd. Anlagen Nr. 67 S. 261
3) RT II I. Session 1874, Sten. Ber. 1. Bd. S. 47o

v.SCHWARZE das Zeugnisverweigerungsrecht auf solche Fälle beschränkt wissen, in denen es sich um die Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen handelt.[1] Ein Aussageverweigerungsrecht sollte hingegen nicht bestehen, wenn die strafbare Handlung nicht durch die Presse begangen war, sondern die Mitteilung, welche für die Presse bestimmt war, schon in sich die Verletzung enthielt. - Auch wenn sich eine solche Einschränkung nicht aus dem Wortlaut des § 24 des Kommissionsentwurfs ergab, erschien sie insofern gerechtfertigt, als sich die Vorschrift in dem die "Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen" regelnden Abschnitt des Entwurfs befand. Diese Schlußfolgerung erscheint indessen nicht zweifelsfrei, da die Kommission die Gliederung des Regierungsentwurfs übernommen hatte.[2] - Von einem ganz notwendigen Korrelat zu den die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Redakteure, Verleger und Drucker betreffenden Vorschriften sprach der Abg. MARQUADSEN.[3]

Indessen ist die Aufnahme des § 24 in den Regierungsentwurf keineswegs unwidersprochen geblieben. So wurde u.a. die Ansicht vertreten, § 24 enthalte strafprozessuale Vorschriften und gehöre überhaupt nicht ins Pressegesetz; die Frage eines Zeugnisverweigerungsrechtes solle daher bei den bevorstehenden Beratungen der neuen Strafprozeßordnung behandelt werden.[4] Der Abg. MEYER begründete seine Auffassung, die Erörterung des mit § 24 zusammenhängenden Problemkreises sei einstweilen zurückzustellen, damit, daß die allgemeine Zeugnispflicht jedenfalls eine Frage des Strafprozesses sei und daß somit die Aufhebung des Zeugniszwanges gegen die Presse eine Ausnahme von der gesetzlich noch nicht fixierten Regel darstelle. Es empfehle sich daher, im Rahmen der bevorstehenden umfassenden Kodifikation des gesamten Strafprozeßrechts Regel und Aus-

---

1) AaO S.471; ähnlich der Abg. THILO aaO S.481 f
2) Der Abg. THILO wies denn auch darauf hin, daß § 24 in keinem merklichen Zusammenhang mit den §§ 23,25 stehe (aaO S.481).
3) AaO S.483
4) So der Abg. THILO aaO S.481

nahmen im Zusammenhang zu behandeln.[1] Demgegenüber wies der Abgeordnete WINDTHORST zutreffend darauf hin, daß die Sache zwar spätestens beim Kriminalprozeß geregelt werden müsse; daraus folge aber nicht, daß sie nicht vor einer Kodifizierung des Strafverfahrensrechts geregelt werden könne.[2]

Gleichwohl ist der Antrag der Kommission in der zweiten Beratung mit großer Mehrheit angenommen worden.[3] Wenn die Regelung letztlich dennoch keinen Eingang in die endgültige Fassung des RPG gefunden hat, so sind die Gründe dafür nicht in den mehr oder weniger rechtstechnischen und redaktionellen Überlegungen und Bedenken einiger Abgeordneter zu suchen. Vielmehr lag die Ursache dafür, daß sich der RT bei Abschluß der dritten Beratung gegen die Aufnahme des Zeugnisverweigerungsrechtes in das Pressegesetz entschied, in der andernfalls mit Sicherheit zu erwartenden Ablehnung des Gesetzes durch den Bundesrat. Schon in der 21. Sitzung des RT vom 21. März 1874 sprach sich der preußische Vertreter des Bundesrates, v. BRAUCHITSCH, nachdrücklich gegen die Annahme des § 24 des Kommissionsentwurfs aus, weil dieser ein Privileg für die Presse statuiere, durch welches der Strafjustiz fast das einzige Mittel entzogen werde, was ihr zur Ermittlung des Schuldigen bleibe.[4] Damit wurde dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse gegenüber dem Interesse der Presse an der Wahrung ihrer Anonymität aus obrigkeitsstaatlichen Erwägungen heraus - angeblich würde bei Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechtes die öffentliche Sicherheit gefährdet - der Vorrang eingeräumt. Insbesondere die Ausführungen des Abg. MARQUADSEN verdienen in diesem Zusammenhang im Wortlaut wiedergegeben zu werden:

> "...konnte wohl darüber kein Zweifel sein, daß eine unbedingte Annahme des von uns Vorgeschlagenen von Seiten der verbündeten Regierungen nicht sogleich zu erwarten sein würde. Schon die Regierungsvorlage, wenn sich auch der Kommissionsvorschlag derselben so viel

---

1) AaO S.482 f
2) RT II I.Session 1874, Sten.Ber. 2.Bd. S.1093
3) RT II I.Session 1874, Sten.Ber. 1.Bd. S. 483
4) AaO S.480 f

wie möglich zu nähern suchte, hatte doch für wesentliche Punkte andere Anschauungen zu Grunde gelegt, und bei einer so wichtigen Materie, wie es das Preßgesetz ist, dürfte es auch nicht Wunder nehmen, wenn die Anschauungen derjenigen höchsten Verwaltungsbehörden, welche verantwortlich sind für die Ruhe und Ordnung im Staate, sich etwas unterscheiden von denjenigen einer Volksvertretung, die naturgemäß etwas mißtrauisch ist, den Gewaltträgern größere Einräumungen zu machen, die es für ihre Pflicht hält, vor allem auch Garanten der individuellen Freiheit zu suchen. " [1]

Gleichwohl war in den Änderungsvorschlägen, die eine inoffizielle Kommission, bei deren Beratungen teilweise auch Vertreter der Länderregierungen mitwirkten, für die dritte Lesung ausgearbeitet hatte, eine Beseitigung des Zeugnisverweigerungsrechtes nicht vorgesehen.[2] Der RT nahm jedoch einen Antrag auf Streichung des § 23 [3] an, nachdem in der Schlußdebatte der Präsident des Reichskanzleramtes, DELBRÜCK, die Abgeordneten in ultimativer Form darauf hingewiesen hatte, daß die verbündeten Regierungen das RPG nur nach Streichung des § 23 annehmen würden.[4] - Wenn es in dem Bericht der RT-Kommission im Hinblick auf die Beratungen zur StPO heißt, eine Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes sei nicht in das RPG aufgenommen worden, weil man es für bedenklich erklärte, die erwähnte Frage in dem Pressegesetz selbst zu lösen, vielmehr die Lösung der StPO bei der Regelung der Zeugnispflicht überhaupt vorbehalten wollte, so entspricht dies nicht dem tatsächlichen Verlauf der Verhandlungen.[5]

III. Die Beratungen zur Reichsstrafprozeßordnung

Die Mehrheit des RT verzichtete auf die gesetzliche Regelung nicht zuletzt in der Erwartung, daß sich die Gerichtspraxis in der Anordnung von Zwangsmaßnahmen zur Erzwingung des Zeugnisses angesichts der weitgehenden Ablehnung, die sie

---

1) RT II I.Session 1874, Sten.Ber. 2.Bd. S.1083
2) RT II I.Session 1874, 3.Bd. Anlagen Nr.116 S.390
3) RT II I.Session 1874, 3.Bd. Anlagen Nr.176 II S.482
4) RT II I.Session 1874, Sten.Ber. 2.Bd. S.1103
5) Vgl. HAHN, Materialien S.1521

in der Öffentlichkeit erfahren hatte, liberalisieren würde.[1] Die weitere Entwicklung rechtfertigte diese Erwartung jedoch nicht.[2] Infolgedessen sah sich der Deutsche Journalistentag auf seiner Tagung am 22. August 1875 veranlaßt, den Gesetzgeber erneut aufzufordern, eine den Aufgaben der Presse gerecht werdende Regelung zu schaffen.[3]

Unmittelbar im Anschluß daran vertrat auf dem XII. Deutschen Juristentag vom 26. August 1875 der Referent JACQUES die Auffassung, daß die durch § 2o RPG praesumierte Täterschaft der Redakteure, Verleger, Drucker und Verbreiter einer Druckschrift nur sinnvoll und vertretbar sei, wenn damit die Strafverfolgung gegen andere Presseangehörige, also insbesondere gegen Informanten und Verfasser, solange ausgeschlossen sei, als den erstgenannten Personen ein Entlastungsbeweis nicht gelinge. Unterwerfe man diese aber einem Zeugniszwang, so sei die Anonymität der Presse, für die die Garantenhaftung des in § 21 RPG genannten Personenkreises gleichsam einen Preis darstelle, weitgehend aufgehoben.[4]

Der gleiche Gedanke ist bei den Kommissionsberatungen zur StPO in erster Lesung von dem Abg. REICHSPERGER aufgegriffen worden, der in diesem Zusammenhang von einem durch § 21 RPG geschaffenen privilegium odiosum der Presse sprach, das durch die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechtes kompensiert werden müsse.[5] Zuvor waren von einigen Abgeordneten entsprechende Ergänzungsanträge gestellt worden, von denen der Antrag MARQUADSEN bei der Abstimmung angenommen wurde.[6] Danach sollte § 43 des Regierungsentwurfs in einem anzufügenden 3. Absatz folgenden Wortlaut erhalten:

> "Bildet der Inhalt eines veröffentlichten Presseerzeugnisses den Gegenstand einer Strafverfolgung, so sind der Redakteur, Verleger und Drucker berechtigt, das Zeugnis über die Person des Verfassers, Herausgebers und Einsenders zu verweigern."

---

1) Vgl. MARQUADSEN, S. 185
2) Vgl. dazu im einzelnen BADEWITZ, S. 2o
3) Vgl. HAHN, Materialien, S. 1216; BADEWITZ, S. 2o f
4) Verh. d. XII. DJT S. 16o ff
5) Vgl. HAHN, Materialien S. 587
6) Vgl. HAHN, Materialien S. 584,589

Bei der 2. Lesung standen sich der Antrag MIQUEL auf Streichung des Paragraphen und der Antrag MARQUADSEN gegenüber, nachdem ein dritter Antrag während der Aussprache zurückgezogen worden war.[1] Der gegenüber der 1. Lesung veränderte Antrag MARQUADSEN lautete nunmehr folgendermaßen:

> "Wird der Gegenstand einer Strafverfolgung durch den Inhalt einer periodischen Druckschrift gebildet, wofür nach § 2o, Absatz 2 des Gesetzes über die Presse vom 7.Mai 1874 der verantwortliche Redakteur als Thäter haftet, so sind Verleger, Redakteure und Drucker, sowie deren zur Herstellung verwendeten Hilfspersonal berechtigt, das Zeugnis über die Person des Verfassers und Einsenders zu verweigern. "

Die bereits während der 1. Lesung in der Kommission vorgebrachten Bedenken [2] verstärkte der Vertreter des Bundesrats, HANAUER, bei der 2. Lesung, indem er nur noch ein Zeugnisverweigerungsrecht des Redakteurs für gerechtfertigt hielt, nicht aber ein solches des Verlegers, Druckers sowie des technischen Hilfspersonals, da deren Beteiligung an der Herstellung des Druckwerkes nur eine mechanische sei. Er brachte damit zugleich zum Ausdruck, daß jede weitergehende Regelung nicht die Zustimmung des Bundesrates finden würde.[3] Gleichwohl wurde der Antrag MARQUADSEN von der Kommission mit großer Mehrheit angenommen.[4] Wie dies nach den Vorberatungen und den Verhandlungen zum RPG nicht anders zu erwarten war, faßte der Bundesrat bezüglich des in der Kommission des RT beschlossenen § 44 a einen Aufhebungsbeschluß.[5] Auf ihrer 167. Sitzung vom 6. November 1876 verwies die Justizkommission den Bundesratsbeschluß an das RT-Plenum zurück, ohne zuvor inhaltlich dazu Stellung genommen zu haben. Während der 2. Lesung im Plenum machte der Bundesratsvertreter HANAUER erneut Einwände gegen die von der Justizkommission vorgeschlagene Fassung geltend, vermochte damit jedoch auch diesmal bei der ganz überwiegenden Mehrheit der Abgeordneten nicht durchzudringen, so

---

1) Vgl. HAHN, Materialien S.1215,1218
2) Vgl. HAHN, Materialien S.586
3) Vgl. HAHN, Materialien S.1218
4) Vgl. HAHN, Materialien S.122o
5) Vgl. HAHN, Materialien S.1597

daß § 44 a in 2. Lesung angenommen wurde.[1] Daraufhin beschloß der Bundesrat abermals, § 54 - dort hatte die Regelung nach der 2. Lesung ihren neuen Platz gefunden - für unannehmbar zu erklären,[2] was einen entsprechenden Antrag des Abgeordneten MIQUEL zur 3. Beratung des Entwurfs im Plenum zur Folge hatte.[3] Damit sollte verhindert werden, daß das gesamte Gesetzgebungswerk an der Frage des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse scheiterte. Aus diesem Grunde hatte der Antrag auch die Unterstützung des Abg. MARQUADSEN gefunden, der schon bei den Beratungen zum RPG als Befürworter dieser Regelung hervorgetreten war [4] und der als der eigentliche Initiator dieser umstrittenen Vorschrift zu gelten hat.- In der Schlußabstimmung scheiterte § 54 erneut, da die Mehrheit des RT vor einer Kraftprobe mit dem Bundesrat offensichtlich zurückscheute, obwohl die in der 2. Lesung beschlossene Fassung gegenüber der bei der 2. Beratung des RPG befürworteten Regelung das Zeugnisverweigerungsrecht durch Anlehnung an § 2o II RPG nicht unerheblich eingeschränkt hatte.[5]

IV. Die weitere Entwicklung bis zur Regelung von 1926

Anläßlich der ersten Kommissionsberatung eines Regierungsentwurfs zur Änderung des GVG und der StPO aus dem Jahre 1895 [6] wurde durch Aufnahme eines § 55 a, der inhaltlich mit dem in der 2. Lesung der StPO von der Justizkommission angenommenen Antrag MARQUADSEN [7] übereinstimmte, ein weiterer Versuch unternommen, den Zeugniszwang gegen die Presse zu beseitigen.[8] Indessen begegnete auch dieser weitere Vorstoß dem Widerstand der verbündeten Regierungen, die sich wiederum auf die Belange einer wirksamen Strafverfolgung beriefen.[9] Daher erlitt auch

---

1) RT II IV. Session 1876 Sten.Ber. S. 443; vgl. auch die Ausführungen des Bundesratsvertreters OEHLSCHLÄGER (RT II IV. Session 1876 Sten. Ber. S. 438 f).
2) Vgl. HAHN, Materialien S. 1993
3) RT II IV. Session 1876 Drs. 138 III Nr. 2 S. 876
4) RT II IV. Session 1876 Sten. Ber. S. 961 f
5) AaO S. 967
6) RT IX IV. Session 1895/97, Anlagen 1. Bd. Nr. 73 S. 341
7) Vgl. HAHN, Materialien S. 1215
8) RT IX IV. Session 1895/97, Anlagen 3. Bd. Nr. 294 S. 1578
9) Vgl. den Kommissionsbericht aaO

diese Gesetzesinitiative das Schicksal ihrer Vorläufer: Nachdem der Antrag in der ersten Lesung angenommen war, ließ die Kommission ihn in dritter Lesung wieder fallen, um das Scheitern der ganzen Vorlage zu verhindern. [1)]

Nachdem sich im Jahre 1902 verschiedene Journalistenvereinigungen mit einer die Aufhebung des Zeugniszwanges betreffenden Petition an den RT gewandt hatten [2)], sah sich die Reichsregierung aufgrund der nicht abreißenden Kette von Zeugniszwangsfällen [3)] schließlich veranlaßt, in ihrem Entwurf einer StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht der Presse in folgendem Umfang anzuerkennen:

> "Redakteure, Verleger und Drucker einer periodischen Druckschrift sowie die bei der technischen Herstellung der Druckschrift beschäftigten Personen dürfen die Auskunft über die Person des Verfassers oder Einsenders eines darin enthaltenen Artikels strafbaren Inhalts verweigern, sofern rechtlich und tatsächlich kein Hindernis besteht, wegen des Inhalts des Artikels die Bestrafung eines Redakteurs der Druckschrift als Täter herbeizuführen.
> Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Inhalt des Artikels den Tatbestand eines Verbrechens begründet. " [4) 5)]

Eine von der Reichsjustizverwaltung eingesetzte Sachverständigenkommission hatte zuvor noch jede Sonderregelung für die Presse abgelehnt, jedoch zu § 54 StPO - heute § 55 - eine Ergänzung vorgeschlagen, wonach jeder Zeuge berechtigt sein sollte, das Zeugnis ganz zu verweigern, wenn nach den Umständen des Falles Gefahr für ihn besteht, wegen der straf-

---

1) AaO S.1579; wenn die Vorlage gleichwohl gescheitert ist, so liegt dies daran, daß die Kommission gegen den Widerspruch der Regierungen beschloß, die Strafkammern in erster Instanz nicht mit drei, sondern mit fünf Richtern zu besetzen (aaO S.1574; s. auch amtl. Begr. des RegEntw. einer neuen StPO von 1908, Sp.137/138).
2) RT X II.Session 1900/02, 6.Bd. Anlagen Nr.700 S.4326
3) Vgl. GIESEN, S.104
4) Amtl. Ausg. Berlin 1908, Sp.30/31
5) Hierzu sei am Rande vermerkt, daß unter den landesgesetzlichen Neuregelungen des Presserechts § 23 BaWüPresseG - insbes. in seinem Abs.2 - den Konflikt zwischen den Belangen einer freiheitlichen Presse und dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse auf ähnliche Weise zu lösen versucht.

baren Handlung, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, selbst als Täter oder Teilnehmer strafgerichtlich verfolgt zu werden.[1)]

Freilich führten auch diese Reformbestrebungen nicht zum Erfolg. Zwar wurde die Regierungsvorlage in 1. und 2. Lesung vor der zuständigen RT-Kommission beraten.[2)] Nachdem sich jedoch anderweitige Meinungsverschiedenheiten zwischen Regierung und Parlament als unüberwindlich herausgestellt hatten, wurde die 2. Lesung am 1o. Februar 1911 vertagt [3)], ohne jedoch jemals wiederaufgenommen und abgeschlossen zu werden.

Nach der Novemberrevolution von 1918 wurde bereits Anfang des Jahres 192o von dem damaligen Reichsjustizminister SCHIFFER der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen vorgelegt, in dessen § 65 eine weitgehend an den Regierungsentwurf von 19o8 anlehnende Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse enthalten war.[4)]

Nachdem auch dieser Entwurf aus hier nicht näher zu erörternden Gründen nicht einmal in das Stadium parlamentarischer Beratungen gelangte, führte schließlich die 1926 folgende Gesetzesinitiative zum Erfolg. Der Antrag des Rechtspflegeausschusses [5)] wurde vom Plenum in 2. und 3. Lesung mit Mehrheit angenommen.[6)] Der damit angenommene § 53 I Ziff. 4 StPO hatte folgenden Wortlaut:

> "Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt: Redakteure, Verleger und Drucker einer periodischen Druckschrift sowie die bei der technischen Herstellung der Druckschrift beschäftigten Personen über die Person des Verfassers oder Einsenders einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts, wenn ein Redakteur der Druckschrift als Täter bestraft ist oder seiner Bestrafung kein rechtliches Hindernis entgegensteht." 7)

---

1) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, hrsg. v. Reichsjustizamt Berlin 19o5, 2. Bd. S. 415
2) RT XII II. Session 19o9/11 Drs. Nr. 638
3) RT XII II. Session 19o9/11 Sten. Ber. Bd. 264 S. 4546
4) Vgl. Entw. eines Ges. über den Rechtsgang in Strafsachen, Berlin 192o
5) RT III 1924 Drs. Nr. 2779 S. 1
6) RT III 1924 Sten. Ber. Bd. 391 S. 8652
7) RGBl 1926 I S. 529

Auf die tiefgreifenden Veränderungen während des "Dritten Reiches" kann und braucht im Rahmen dieses Überblicks nicht näher eingegangen zu werden, denn sowohl das RPG von 1874 als auch § 53 I Ziff. 4 StPO sind formell unangetastet geblieben. Dabei wird freilich nicht übersehen, daß die Pressefreiheit durch § 1 der Notverordnung vom 28. Februar 1933 [1] aufgehoben und das Redaktionsgeheimnis durch zahlreiche Bestimmungen des Schriftleitergesetzes vom 4. Oktober 1933 [2] erheblich eingeschränkt worden sind.[3]

V. Die Entwicklung nach 1945 bis zum 3. Strafrechtsänderungsgesetz

Nach dem Zusammenbruch ist die Rechtsentwicklung in den einzelnen Besatzungszonen unterschiedlich verlaufen: In der französischen Zone blieb § 53 I Ziff. 4 StPO in Kraft. Die in der amerikanischen Zone geltende Strafrechtspflegeordnung von 1946 enthielt demgegenüber keine Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes.[4] Entsprechendes gilt für die britische Zone.[5] - Bereits 1949 folgten die ersten landespressegesetzlichen Regelungen des Zeugnisverweigerungsrechtes. Während das hess. Gesetz vom 23. Juni 1949 [6] sich inhaltlich weitgehend an die Regelung des § 53 I Ziff. 4 StPO anschloß, ging das bay. Gesetz vom 3. Oktober 1949 [7] weit darüber hinaus, indem es in seinem § 12 den Umfang des Aussageverweigerungsrechtes folgendermaßen festlegte:

> "Verantwortliche Redakteure, Verleger oder Herausgeber und Drucker können über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes einer Veröffentlichung im redaktionellen Teil ihres Druckwerkes das Zeugnis verweigern."

Was die Gültigkeit dieser Vorschriften anbetrifft, so könnten sich Bedenken daraus ergeben, daß die in der amerikanischen Zone geltende Strafrechtspflegeordnung von 1946 das

---

1) RGBl 1933 I S. 83
2) RGBl 1933 I S. 713
3) Vgl. dazu Näheres bei LÖFFLER, Komm. Einl. C VI, S. 31
4) Vgl. Bay. GVBl 1946 S. 1o4; hess. GVBl 1946 S. 19; brem. GVBl 1947 S. 129; württ.-bad. Rg.Bl. 1946 S. 98
5) Vgl. Allgem. Anweisungen der brit. Militärregierung für Richter, Nr. 2
6) GVBl 1949 S. 75
7) GVBl 1949 S. 243

Zeugnisverweigerungsrecht der Presse aufgehoben hatte. Damit war jedoch den zuständigen deutschen Gesetzgebungsorganen die Befugnis zur Neuregelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes nicht bis auf weiteres entzogen. Vielmehr handelte es sich bei der Strafrechtspflegeordnung nicht um unmittelbares Besatzungsrecht, sondern um deutsches Recht, da es von deutschen Stellen gesetzt worden war. Daß die Besatzungsmächte dabei einen mehr oder weniger starken Einfluß ausgeübt haben, ändert an dieser Rechtslage nichts.[1] Infolgedessen konnten sich die Landesgesetzgeber, auf die mit der Auflösung des deutschen Reiches die gesetzgebende Gewalt in den ihnen von der amerikanischen Militärregierung gezogenen Grenzen übergegangen war[2], bei der Neuregelung des Presserechts für eine Wiedereinführung des Zeugnisverweigerungsrechtes entscheiden. Für das bay. Pressegesetz ergibt sich diese Befugnis darüber hinaus aus Nr. 1 des am 12. Mai 1949 verkündeten und am 21. September 1949 in Kraft getretenen Besatzungsstatuts.[3]

Ein weiteres Bedenken könnte sich daraus ergeben, daß möglicherweise sämtliche reichsrechtlichen Vorschriften im Bereich des Presserechts - also insbesondere des RPG sowie § 53 I Ziff. 4 StPO - gemäß Art. 125 GG als Bundesrecht fortgelten. Nach ganz überwiegender Meinung[4] erlangte Art. 125 GG nicht schon mit dem Inkrafttreten des GG am 23. Mai 1949, sondern erst am 7. September 1949, dem Tag des Zusammentritts des ersten deutschen Bundestages, seine Wirksamkeit, so daß jedenfalls das hess. Gesetz vom 23. Juni 1949 nicht aufgrund der Übergangsbestimmung des Art. 125 GG von Anfang an unwirksam war. Demgegenüber sind im Hinblick auf das bay. Pressegesetz vom 3. Oktober 1949 diesbezügliche Zweifel angebracht. Zwar ist das Gesetz rückwirkend am 1. Juli 1949 in Kraft getreten; maßgebend für die Beachtlichkeit des Art. 125 GG muß jedoch der Zeitpunkt der Verkündung des betreffenden Landes-

---

1) So die h.M.; vgl. OTTEN, S. 76 ff
2) Vgl. Proklamation der amerikanischen Militärregierung Nr.2 Art. II vom 19. Sept. 1945 (US-ABl A, S.2) und Nr.4 Art.I vom 1. März 1947 (US-ABl C, S.1)
3) ABlAHK S. 2/13
4) Vgl. HOLTKOTTEN, BK Art.125 Anm.II 3 b; weitere Nachweise bei OTTEN, S.56 Anm.3 u. S.52 Anm. 1

gesetzes zumindest dann sein, wenn sich das Landesgesetz eine in die Zeit vor dem 7. September 1949 rückwirkende Kraft beilegt.[1] Für die Gültigkeit des bay. Pressegesetzes kommt es demnach entscheidend darauf an, ob und in welchem Umfang ehemaliges Reichspresserecht gemäß Art. 125 GG Bundesrecht geworden ist. Es müßte freilich den Rahmen dieses geschichtlichen Überblicks sprengen, würde der Versuch einer Beantwortung dieser Frage bereits an dieser Stelle unternommen. Es sei daher auf die folgenden Ausführungen verwiesen.

Ende 1949 bestand demnach aufgrund der vorausgegangenen Entwicklung in der Frage des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse eine weitgehend unübersichtliche und verworrene Rechtslage. Diesen Zustand der Rechtszersplitterung zu beseitigen, war der Zweck des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 195o [2], das die durch das StRÄndG vom 27. Dezember 1926 getroffene Regelung inhaltlich unverändert übernahm. Inwieweit allerdings durch diese Vorschrift eine Vereinheitlichung tatsächlich bewirkt worden ist, ob m.a.W. § 53 I Ziff.4 StPO i.d.F. des Ges. vom 12. September 195o im GG eine tragfähige Kompetenzgrundlage findet, diese Frage sei hier einstweilen nur gestellt.

Entsprechendes gilt für die sachliche Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechtes, die durch das 3. StRÄndG vom 4. August 1953 erfolgte. [3] Danach können nunmehr auch Herausgeber sowie kaufmännisches und sonstiges - also nicht nur technisches - Personal das Zeugnis verweigern. Darüber hinaus wurde der Kreis der geheimzuhaltenden Personen auf die Gewährsmänner von Veröffentlichungen strafbaren Inhalts ausgedehnt.

In der Zwischenzeit war ein im Bundesinnenministerium erarbeiteter Referentenentwurf eines Bundespressegesetzes veröffentlicht worden, dessen Rahmencharakter allerdings bereits

---

1) Vgl. HOLTKOTTEN, BK Art.125 Anm. II 3 b
2) BGBl 195o S.455
3) BGBl 1953 I S. 735

in der Begründung verneint wurde, da die Bundeskompetenz zu seinem Erlaß überwiegend aus Art. 74 Ziff. 1, 11 und 12 GG und nur zu einem geringen Teil aus Art. 75 I Ziff. 2 GG abgeleitet wurde.[1] Indessen sah der Entwurf eine Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes nicht vor.

VI. Die landesrechtlichen Neukodifikationen des gesamten Presserechts

Die zweite Welle der Landespressegesetze wurde eingeleitet durch das hess. Gesetz über Freiheit und Recht der Presse i.d.F. der Bekanntmachung vom 20. November 1958.[2] Zuvor war durch Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 25. Oktober 1958 [3] § 12 des hess. Pressegesetzes vom 23. Juni 1949 gestrichen worden. Wie man der amtlichen Begründung eines Regierungsentwurfs vom 16. Juni 1965 [4] entnehmen darf, wurde aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken von einer landesrechtlichen Neuregelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes in der Neufassung des Pressegesetzes vom 20. November 1958 zunächst abgesehen. Nachdem jedoch der Versuch, durch einen Initiativgesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung der StPO eine bundeseinheitliche Regelung herbeizuführen[5], nicht zum Erfolg geführt hatte, entschloß sich die hess. Landesregierung, durch Vorlage des erwähnten Entwurfs dem Landtag eine diesbezügliche Ergänzung des Landespressegesetzes vorzuschlagen. Die Erwägungen, die die Regierung veranlaßten, sich über die anfänglichen verfassungsrechtlichen Bedenken hinwegzusetzen, seien an dieser Stelle im Wortlaut wiedergegeben:

> "Nachdem nunmehr zunehmend die Auffassung vertreten wird, daß das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse nicht zum Strafverfahrensrecht, sondern zu den allgemeinen Rechtsverhältnissen der Presse gehört und eine Bundesregelung in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann, erscheint es angebracht, diese Bedenken zurückzustellen und die Kompetenz des Landesgesetzgebers auf dem Gebiet des Presserechts auszuschöpfen." [6]

---

1) Vgl. LÜDERS, S.285
2) GVBl 1958 S.183
3) GVBl 1958 S.152
4) Bei SCHEER, S.100
5) BR-Drucks. 347/63
6) Zit. nach SCHEER, S.101

Aus den folgenden Darlegungen wird sich ergeben, daß eine solche Argumentation die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes von Presseangehörigen nicht ohne weiteres zu begründen vermag. Der hessische Landtag billigte indessen die Vorlage durch Gesetz vom 22. Februar 1966.[1)]

Grundlegende Meinungsverschiedenheiten über die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers traten auch bei den Beratungen zum niedersächsischen Pressegesetz hervor.[2)] Der Regierungsentwurf hatte davon abgesehen, Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen in das Gesetz aufzunehmen. Zur Begründung erklärte der niedersächsische Innenminister vor dem Landtag, der Bundesjustizminister vertrete die Auffassung, daß Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse nicht zum Bereich der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse i.S. des Art. 75 I Ziff. 2 GG gehören. Nach Ansicht der Landesregierung seien sie ein wesentlicher Bestandteil der für das gerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften, für die der Bund die ihm gemäß Art. 74 Ziff. 1 GG zustehende Gesetzgebungskompetenz bereits ausgeschöpft habe. Demgegenüber vertrat der Berichterstatter des Rechtsausschusses unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 22 RPG, der die Verjährung von Pressedelikten regelte und den das Gericht als presserechtliche Norm qualifiziert hatte[3)], die Auffassung, daß das Recht der Zeugnisverweigerung ein "immanenter Teil des Presserechts" sei.

In diesem Zusammenhang verdient besondere Beachtung der Umstand, daß der von einer durch die ständige Konferenz der Innenminister der Länder eingesetzten Kommsission ausgearbeitete Modellentwurf eines Landespressegesetzes i.d.F. vom 10. Januar 1963 [4)] eine Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes nicht vorsah im Gegensatz zu sämtlichen Landespressegesetzen, die in der Folge-

---

1) GVBl S.31
2) Vgl. SCHEER, S.353 f
3) BVerfGE 7, 29 (43 ff)
4) Vgl. SCHEER, S.155 ff

zeit erlassen wurden.[1] Dies ist darauf zurückzuführen, daß die Kommission in der Fassung der betreffenden Vorschrift keine Einmütigkeit erzielen konnte. Auch eine auf Wunsch des Landes Baden-Württemberg veranstaltete Koordinierungssitzung der Presserechtsreferenten der Länder am 6. 8. 1963 vermochte eine entsprechende Übereinkunft nicht herbeizuführen. Infolgedessen haben die landesrechtlichen Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse eine teilweise erheblich divergierende Ausgestaltung erfahren - an anderer Stelle wurde bereits die baden-württembergische Regelung erwähnt. Daß angesichts dieses unerfreulichen Zustandes ein starkes rechtspolitisches Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung besteht, bedarf keiner näheren Begründung. Im folgenden wird zu untersuchen sein, ob dieses Bedürfnis im Blick auf die bestehende Verfassungslage befriedigt worden ist oder doch wenigstens befriedigt werden könnte.

VII. Zu neueren Reformbestrebungen hinsichtlich des § 53 I Ziff. 5 StPO

Nachdem der BR auf Antrag der hess. Landesregierung am 29. 11. 1963 einen bereits erwähnten Initiativgesetzentwurf zur Änderung des § 53 I Ziff. 5 StPO [2] angenommen hatte, stellte die SPD-Fraktion im BT einen entsprechenden Änderungsantrag.[3] Es folgte ein mit Ausnahme seiner Beschränkung auf Veröffentlichungen im redaktionellen Teil inhaltsgleicher Antrag der FDP-Fraktion.[4] Die beiden Fraktionen erneuerten ihre Anträge für die 5. Legislaturperiode.[5] Da sich somit die Gesetz-

---

1) PresseGBaWü v. 14.1.1964 (GBl S. 11); Schlesw.-Holst. v. 19.4. 64 (GVBl S. 71); Hamb. v. 29.1.65 (GVBl S. 15); Bremen v. 16.3. 65 (GBl S. 63); Nieders. v. 22.3.65 (GVBl S. 9); Saarl. v. 12.5. 65 (ABl S. 4o9); Rhld.-Pf. v. 14.6.65 (GVBl S. 1o7); Berlin v. 15.6.65 (GVBl S. 744); Nordrh.-Westf. v. 24.5.66 (GVBl S. 34o)
2) BR-Drs. 347/63
3) BT-Drs. IV/1696
4) BT-Drs. IV/1815
5) Antrag der FDP-Fraktion v. 29.11.65 (BT-Drs. V/62), Antrag der SPD-Fraktion v. 11.1.66 (BT-Drs. V/17o)

entwürfe auf den Standpunkt stellten, daß die StPO als Regelungsort für das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht beizubehalten sei, erscheint es nur folgerichtig, wenn die von den beiden Fraktionen in der 4. Legislaturperiode eingebrachten Entwürfe eines Presserechtsrahmengesetzes [1] die Frage der Aussageverweigerungsberechtigung ausklammerten. - Das Gesetz zur Änderung der StPO und des GVG vom 19.12.1964 [2] blieb von diesen Reformbestrebungen jedoch unbeeinflußt.

---

1) Antrag der FDP-Fraktion v. 8.1.64 (BT-Drs. IV/1814),
Antrag der SPD-Fraktion v. 2o.1.64 (BT-Drs. IV/1849)
2) BGBl 1964 I S. 1o67

2. Abschnitt: Die Anwendbarkeit des Art. 125 GG auf vorkonstitutionelle Vorschriften des Presserechts

Wenn in diesem Abschnitt die Frage der Fortgeltung ehemaligen Reichspresserechts als Bundes- oder Landesrecht behandelt werden soll, so kann der Streit darüber, ob die Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse dem Verfahrensrecht oder dem Presserecht angehören, an dieser Stelle einstweilen dahingestellt bleiben und davon ausgegangen werden, daß sie jedenfalls a u c h als dem Presserecht zugehörig qualifiziert werden können. Denn wenn unter dem Begriff des Presserechts die Gesamtheit aller Rechtsvorschriften zu verstehen ist, die die Tätigkeit und Wirkungsmöglichkeit der Presse regeln [1], oder mit LÖFFLER [2] das Presserecht als Inbegriff aller für die Presse geltenden Rechtssätze definiert wird, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß § 53 I Ziff.4 i.d.F. des StPÄG von 1926 eine presserechtliche Vorschrift ist, da er für bestimmte Presseangehörige eine Sonderrechtsstellung im Strafverfahren begründet. Es ist daher auch gerechtfertigt, § 53 I Ziff.4 als presserechtliche Norm hinsichtlich Art.125 GG den gleichen Transformationsweg wie das RPG gehen zu lassen, zumal der mehr oder weniger zufällige Gang der Gesetzgebung es verhindert hat, daß die später in § 53 StPO getroffene Regelung ihren Platz im RPG fand.

Zur methodischen Rechtfertigung dieser "Unterstellung" sei folgendes bemerkt: Ergibt die Untersuchung in ihrem weiteren Verlauf, daß § 53 I Ziff.4 a.F. StPO schon als presserechtliche Norm Bundesrecht geworden ist, so könnte das Zuordnungsproblem endgültig dahingestellt bleiben. Denn daß die Vorschrift als a u s s c h l i e ß l i c h dem Strafverfahrensrecht zuzuordnende Norm [3] gemäß Art.125 GG Bundesrecht geworden wäre, kann nicht ernstlich bestritten werden, da das Strafverfahrensrecht als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungszustän-

---

1) REHBINDER, Presserecht S.13
2) LÖFFLER, Komm. S.9
3) Dies behauptet beispielsweise KOHLHAAS, DÖV 65 S.7o

digkeit des Bundes von Art. 125 GG in jedem Falle erfaßt wird. Darüber hinaus erfüllt die StPO auch die weiteren Tatbestandsmerkmale des Art. 125 GG. Zweifelhaft erscheint dies demgegenüber für die Gegenstände der Rahmenkompetenz, da diese in Art. 125 GG keine ausdrückliche Erwähnung gefunden haben. Ist aber § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO Bundesrecht geworden, so würde damit fingiert, daß der Bundesgesetzgeber von einer ihm durch das GG eingeräumten Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht hat mit der Folge, daß der betreffende Regelungsgegenstand dem Landesgesetzgeber entzogen ist. Gleichwohl erfolgende landesrechtliche Regelungen wären gemäß Art. 72 I, 31 GG nichtig.

Nun würde sich allerdings die Frage, ob von Art. 125 GG auch Materien der Rahmenkomptenz des Bundes erfaßt werden, von vornherein nicht stellen, wenn das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse nicht unter einen der in Art. 75 GG genannten Gegenstände zu subsumieren wäre. Art. 75 I Ziff. 2 GG verleiht aber dem Bundesgesetzgeber lediglich die Befugnis zum Erlaß von Rahmenvorschriften über die a l l g e m e i n e n Rechtsverhältnisse der Presse. Betrifft jedoch das Zeugnisverweigerungsrecht nicht gerade eine Frage der b e s o n d e r e n Rechtsverhältnisse? Indessen ist diese außerordentlich schwierige Abgrenzung einstweilen zurückzustellen; denn auf sie könnte endgültig verzichtet werden, wenn die Regelung des Zeugnigsverweigerungsrechtes auch als Gegenstand der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse gemäß Art. 125 GG Bundesrechtsqualität erlangt hätte. Ist dies nicht der Fall, so kann § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO nicht als presserechtliche Norm Bundesrecht geworden sein. Ob sie diese Rechtsqualität als strafprozessuale Vorschrift erlangt hat, wäre sodann im weiteren Verlauf der Untersuchung zu erörtern. Zunächst soll jedoch von der oben aufgestellten Prämisse ausgegangen werden, daß es sich bei § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO um eine die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse betreffende Vorschrift handelt. Unter dieser Voraussetzung stellt sich einleitend folgendes grundlgende Problem:

I. Umfaßt Art.125 GG auch Gegenstände der Rahmengesetzgebung des Bundes gemäß Art. 75 GG ?

Bislang konnte Einmütigkeit in der Frage, ob die Rahmenzuständigkeit ein Unterfall der konkurrierenden Kompetenz des Bundes sei oder aber neben dieser und der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes eine dritte arteigene Kompetenz darstelle, nicht erzielt werden. Dies liegt einerseits an der mangelnden Eindeutigkeit der einschlägigen Verfassungsbestimmungen, andererseits daran, daß auch die Entstehungsgeschichte keine zweifelsfreien Rückschlüsse auf den systematischen Standort der Rahmenkompetenz innerhalb der Zuständigkeitsordnung des GG zuläßt.

1. Wortlautargumente: Art.7o II, 75 GG

Auszugehen ist indessen vom Wortlaut des Verfassungstextes, insbesondere des Art.7o II GG, auf den für die Lösung der anstehenden Frage in besonderem Maße zurückgegriffen wird.

Gemäß Art.7o II GG bemißt sich die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern nach den Vorschriften des GG über die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung. Entgegen der nach dem Wortlaut naheliegenden Vermutung ist von einigen Autoren behauptet worden, daß diese Aufzählung der Kompetenzarten keine abschließende sei, da das GG daneben die Rahmenkompetenz und die Grundsatzkompetenz des Bundes gemäß Art. 14o GG i.V.m. Art. 138 I S. 2 WRV kenne.[1] Der Einwand, die Aufzählung der Kompetenzarten des Bundes in Art. 7o GG sei unvollständig, müßte dann als unwiderlegbar gelten, wenn sich zumindest die Grundsatzkompetenz des Bundes gemäß Art. 14o GG i.V.m. Art. 138 I S.2 WRV als eine eigenständige Gesetzgebungsart erweist. Er würde jedoch seine

---

1) Vgl. insbesondere v.MANGOLDT/KLEIN, Art.75 Anm.II 6 d u. Vorbem.IV 1 vor Art.7o; MAUNZ/DÜRIG, Art.7o Rdnr.13, wo allerdings von einer Dreiteilung der Bundesgesetzgebung die Rede ist (dazu im folgenden); weitere Nachweise bei v.MANGOLDT/KLEIN, Art.75 Anm.II 6 a; vgl. ferner WILHELM, S.77.

Beweiskraft weitgehend einbüßen - ohne freilich damit schon vollständig widerlegt zu sein -, wenn sich die durch das GG teilweise rezipierte Grundsatzkompetenz der WRV ihrerseits als ein Unterfall der Rahmenkompetenz oder gar als mit dieser inhaltsgleich herausstellen sollte.

a) Die Grundsatzkompetenz des Art. 14o GG i.V.m. Art. 138 I S. 2 WRV als vierte Kompetenzart ?

Nach heute nahezu einhelliger Meinung entspricht die Rahmenkompetenz des GG der Grundsatzkompetenz der WRV.[1] Diese Auffassung findet ihren Rückhalt vor allem in der Entstehungsgeschichte des GG. Der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee hatte den Begriff der Grundsätze in Art. 36 HChE, dem Katalog der zur Vorranggesetzgebung des Bundes gehörenden Materien, von der WRV übernommen. Der Konvent konnte jedoch keine Einigung darüber erzielen, ob diese Grundsätze an die Adresse der Länder gerichtet sind, also lediglich den Landesgesetzgeber binden, oder ob sie unmittelbar anwendbares Recht für den Bürger schaffen können.[2] Diese Frage war bereits unter der WRV streitig. Die wohl überwiegende Meinung stand damals jedoch auf dem Standpunkt, daß auch auf Art. 1o und 11 WRV gestützte Reichsgesetze Normen enthalten könnten, die unmittelbar berechtigende und verpflichtende Wirkung für den einzelnen Staatsbürger hatten.[3] Wenn sich der Verfassungsgeber schließlich für den Begriff der Rahmenvorschriften entschied, so bedeutet dies nicht, daß man inhaltlich von der Grundsatzgesetzgebung der WRV abweichen wollte, vielmehr sollte durch die veränderte Bezeichnung jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden, daß bundesrechtliche Vorschriften, die auf Art. 75 GG gestützt werden, nicht nur Richtlinien für den Landesgesetzgeber enthalten dürfen, sondern auch unmittelbar verbindliche Regelungen treffen können.[4] Diese Auffassung wird insbesondere durch eine Äußerung des

---

1) Vgl. die Nachweise bei v. MANGOLDT/KLEIN, Art. 75 Anm. II 4
2) Vgl. HChE Darst. Teil S. 3o
3) Vgl. GEBHARDT, Art. 1o Anm. 2 c; ANSCHÜTZ, S. 95; WITTMAYER, S. 195; LASSAR, S. 3o6; POETZSCH/HEFFTER, S. 1oo ff; PrOVG, RBesBl 1925 S. 141; a.A. HATSCHEK, S. 87; STIER/SOMLO, S. 387
4) Vgl. BVerfGE 4, 115/127

Abg. HOCH bestätigt, wonach der Grundsatz die Anweisung an den Landesgesetzgeber sein sollte, seine Gesetzgebung an bestimmten Prinzipien auszurichten, während das Rahmengesetz ein geltendes Gesetz sei, das in jedem Lande unmittelbar gelte, bei dem der Rahmen durch die Landesgesetzgebung noch ausgefüllt werden müsse.[1] Diese Unterscheidung trifft das Wesentliche zwar nicht mit der gebotenen Schärfe; denn auch ein Rahmengesetz, das lediglich Richtlinien für den Landesgesetzgeber enthält, ist selbstverständlich ein geltendes und damit auch verbindliches Gesetz im formellen Sinne. Gemeint ist jedoch offensichtlich der allein wesentliche Unterschied bezüglich des Normadressaten.

Im übrigen war auch der Zuständigkeitsausschuß des Herrenchiemseer Konvents entgegen der zu Art. 1o, 11 WRV vertretenen h.M. der Auffassung, daß Grundsätze lediglich Bindungen und Schranken für den Landesgesetzgeber aufstellen.[2]

Dieser kurze Einblick in die Entstehungsgeschichte der Art. 74, 75 GG läßt deutlich werden, daß jedenfalls die Grundsatzkompetenz gemäß Art. 14o GG i.V.m. Art. 133 I S. 2 WRV gegenüber der Rahmenkompetenz keine inhaltliche Eigenständigkeit beanspruchen kann, wenn man mit der h.M. zu Art. 1o, 11 WRV davon ausgeht, daß auch auf die Grundsatzkompetenz gestützte Gesetze unmittelbar an den einzelnen Staatsbürger gerichtete Vorschriften enthalten dürfen. Diese h.M., gegen die im übrigen keine rechtlichen Einwände bestehen, ist auch bei der Auslegung des GG zugrundezulegen, da das GG insoweit Vorschriften der WRV in Bezug nimmt. Hätte der Verfassungsgeber die Art. 136-141 WRV voll in das GG integriert und nicht lediglich auf sie verwiesen, so hätte er sie vermutlich auch terminologisch an Art. 75 angeglichen. Infolgedessen kann also allenfalls von einer Dreiteilung der Bundesgesetzgebungskompetenzen gesprochen werden. Damit entfällt ein wesentliches Argument für die Behauptung, Art. 7o II GG enthalte keine erschöpfende Aufzählung der Kompetenzarten des Bundes.

---

1) JöR n.F. Bd. 1 S. 51o
2) Vgl. HChE Darst. Teil S. 3o

In diesem Zusammenhang sei noch in Kürze auf den Einwand eingegangen, daß neben der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit als weitere Form zumindest die elementare Länderzuständigkeit gerechnet werden müsse.[1] Diese Ansicht verkennt indessen den zwischen beiden Absätzen des Art.7o GG bestehenden Zusammenhang. Art.7o stellt gesetzestechnisch die Regel auf, daß grundsätzlich die Länder zur Gesetzgebung befugt sind. Abs.2 umschreibt sodann mit der Abgrenzung der Bundeszuständigkeiten die Ausnahmetatbestände. Aufgrund dieser Systematik wäre es daher nicht nur überflüssig, sondern durchaus verfehlt, wenn der Verfassungsgeber auch die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder in Art.7o II erwähnt hätte. Diese Vorschrift ist kein Katalog sämtlicher in einem Bundesstaat bestehenden Gesetzgebungskompetenzen.

b) Die Bezugnahme auf Art.72 GG in Art. 75 GG

Die Vertreter der Auffassung, daß es sich bei der Rahmenkompetenz um eine selbständige Kompetenzart handele, weisen ferner darauf hin, daß Art.75 GG ausdrücklich auf die Voraussetzungen Bezug nehme, unter denen der Bund im Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung von seiner Rechtsetzungsbefugnis Gebrauch machen darf.[2] Eine solche Verweisung - so wird argumentiert - wäre überflüssig, wenn die Rahmengesetzgebung ohnehin eine konkurrierende Gesetzgebung wäre.

Dieser rein formalen Argumentation könnte entgegengehalten werden, daß dem Verweis auf Art. 72 II GG lediglich deklaratorische Bedeutung zukomme.[3] Alle Versuche, im Wortlaut der Verfassung einen bestimmten Lösungsweg vorgezeichnet zu finden, können demnach nicht zum Ziel führen.

---

1) So BEYER, NJW 1957 S.1348
2) So u.a. MAUNZ/DÜRIG, Art.75 Rdnr.1
3) So zutr. GIESE in Weinh.Ber. S.37; RINGELMANN, das. S.23

2. Wesensmäßige Verschiedenheit der Rahmenzuständigkeit gegenüber der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ?

Es gilt daher auf der nächsten Interpretationsstufe zu ermitteln, inwieweit es die besondere Eigenart der Rahmenkompetenz verbietet, sie als Unterart der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zu begreifen. - Als bedeutsamer Unterschied erscheint zunächst der Umstand, daß es sich bei der konkurrierenden Kompetenz gemäß Art. 74 GG um eine Vollkompetenz handelt, während Art.75 GG den Bundesgesetzgeber nur zu Teilregelungen bestimmter Rechtsbereiche ermächtigt. Indessen wird dadurch eine Konkurrenz zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber in dem von den Rahmenvorschriften erfaßten Bereich nicht ausgeschlossen [1]; es bleibt gleichsam eine Teilkonkurrenz bestehen. Solange der Bundesgesetzgeber von seiner Rahmenkompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, bleibt es den Ländern überlassen, sich den Rahmen der von ihnen zu treffenden Regelung selbst zu setzen, also auch Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung zu erlassen. Erläßt aber der Bundesgesetzgeber ein Rahmengesetz, dessen Gegenstand bereits der Landesgesetzgeber einer umfassenden Regelung unterzogen hat, so bewirkt dies gemäß Art.31 GG die Unwirksamkeit aller gleichlautenden [2] und abweichenden landesrechtlichen Vorschriften.

Zwar kann ein Bundesrahmengesetz nicht ohne weiteres ausschließlich Vorschriften mit unmittelbarer Wirkung gegenüber dem einzelnen enthalten - jedenfalls dann nicht, wenn der Bundesgesetzgeber seine Rahmenkompetenz voll ausschöpft; denn in diesem Falle müssen zumindest einige Normen des Gesetzes der landesrechtlichen Ergänzung und Ausführung bedürfen, um vollziehbar zu sein; ist dies nicht der Fall, so wird der Bundes-

---

1) LASSAR, S.307, bemerkt zu der "übrigen" konkurrierenden Zuständigkeit, auf allen anderen Gebieten (sc. mit Ausnahme der in Art.10,11 WRV genannten) bestehe die konkurrierende Zuständigkeit des Reichs und der Länder, ohne daß das Reich auf den Erlaß von Grundsätzen beschränkt wäre.

2) So die ganz h.M.; vgl. die Nachweise bei v.MANGOLDT/KLEIN, Art.31 Anm. IV 3 c

gesetzgeber i.d.R. die ihm durch die Beschränkung auf den Erlaß von Rahmenvorschriften gezogenen Grenzen überschritten haben.[1] Dadurch wird jedoch eine Teilkonkurrenz im Wortsinne nicht ausgeschlossen, mögen auch die Adressaten der Bundes- und Landesgesetze nicht in vollem Umfang die gleichen sein.

Gegen die Qualifizierung der Rahmenkompetenz als konkurrierende Gesetzgebung ist eingewendet worden, der Bund schließe den Landesgesetzgeber von der Gesetzgebung aus, wenn er im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung tätig werde. Demgegenüber setze er bei Erlaß von Rahmenvorschriften ein Tätigwerden des Landesgesetzgebers zwecks Ausfüllung der Rahmengesetze gerade voraus.[2] Dieser Einwand ist hinsichtlich der unmittelbar d.h. ohne ein ausfüllendes Landesgesetz als Transformator wirkungsfähigen Normen, wie sie auch ein Rahmengesetz enthalten darf, unbegründet. Im Hinblick auf die an den Landesgesetzgeber gerichteten Richtlinien trifft es zwar zu, daß sie diesen nicht ausschließen, sondern auf sein Tätigwerden geradezu angelegt sind. Letztlich bleibt es jedoch eine Wertungsfrage, ob man in der mit dem Erlaß von Richtlinien bewirkten Bindung des Landesgesetzgebers gegenüber seinem völligen Ausschluß ein aliud erblickt oder aber ein bloßes minus, was es gestatten würde, die Richtlinienkompetenz systematisch als Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung einzuordnen.

Geht man freilich von der Prämisse aus, daß für die Lösung des Problems der jeweilige Sachgebiets-Gesamtbereich maßgebend sei [3], so muß in der Tat die grundsätzliche Wesensverschiedenheit beider Kompetenzen anerkannt werden. Indessen führt diese Unterstellung zu einer Verzerrung der Problemstellung. Denn daß eine unbeschränkte, vollinhaltliche Konkurrenz zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber in den der Rahmenkompetenz des Bundes zugeordneten Materien besteht,

---

1) MAUNZ/DÜRIG, Art.75 Rdnrn. 2 u.15, behaupten ohne nähere Begründung die generelle Unzulässigkeit von Rahmengesetzen, die ausschließlich der Ausführung nicht fähige und nicht bedürftige Vorschriften enthalten. Darauf wird in anderem Zusammenhang zurückzukommen sein.
2) So MAUNZ/DÜRIG, Art.75 Rdnrn. 1 u.2
3) So v.MANGOLDT/KLEIN, Art.75 Anm. II 6 d

kann und soll nicht behauptet werden. Fraglich ist allein, ob es das Nebeneinander im Bereich der Rahmenvorschriften trotz der aufgezeigten jeweiligen Eigenarter zuläßt, die Rahmenkompetenz als Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit zu charakterisieren.

Wenn soeben das Wesen der Rahmenkompetenz als ein minus gegenüber der konkurrierenden Vollkompetenz umschrieben wurde, so bedarf dies der Erläuterung. Der Bundesgesetzgeber ist nicht nur auf den in Art. 75 GG genannten Gebieten befugt, Rahmenvorschriften zu erlassen. Vielmehr kann er sich auch in denjenigen Rechtsbereichen, für die ihm Art.74 GG die Vollkompetenz einräumt, auf den Erlaß von Richtlinien für die Landesgesetzgebung beschränken[1], ohne daß sich damit an der Zuweisung der Materie durch Art.74 GG etwas ändern würde. Eine solche sich auf Art.74 GG stützende Rahmengesetzgebung würde auch auf keinerlei Bedenken stoßen, die sich etwa aus der durch das GG vorgenommenen Kompetenzverteilung ergäben. Denn in dem gleichen Maße, in dem es dem Gesetzgeber grundsätzlich freisteht, ob er von einer ihm durch das GG eingeräumten Zuständigkeit ü b e r h a u p t Gebrauch machen will, unterliegt es seinem freien legislatorischen Ermessen, in welchem Ausmaß er eine ihm durch die Verfassung zugewiesene Materie einer gesetzlichen Regelung zuführt. Die Kompetenzkataloge des GG begründen grundsätzlich - in Grenzfällen mag eine gegenteilige Beurteilung gerechtfertigt sein - keine Pflichten für den Bundesgesetzgeber zur Regelung bestimmter Sachbereiche, sondern lediglich eine Befugnis hierzu gegenüber den Ländern.[2] Daß sich möglicherweise aus anderen Normen des GG eine Pflicht des Bundes zu gesetzgeberischer Tätigkeit ergibt, kann hier unberücksichtigt bleiben. An anderer Stelle wird auf Art.5 I S. 2 GG als etwaigen Verfassungsauftrag zurückzukommen sein.

Wenn aber der Bundesgesetzgeber auch auf den Gebieten des Art. 74 GG Rahmenregelungen treffen darf, so ist die Rahmenkompetenz ganz offensichtlich in der konkurrierenden Vollkompetenz enthalten. Daher kann aus dem Umstand, daß Rahmengesetze

---

1) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art.75 Rdnr.5; v.MANGOLDT/KLEIN, Art.72 Anm. III 3 b
2) Vgl. HChE Darst. Teil S. 29

auf der Grundlage des Art.74 auf einer f r e i w i l l i g e n Selbstbeschränkung des Bundesgesetzgebers beruhen, während bei den Materien des Art.75 GG die Verfassung selbst die Grenzen für eine bundesrechtliche Regelung zieht, eine wesensmäßige Verschiedenheit nicht hergeleitet werden. Denn dieser Unterschied läßt die Konkurrenz von Bundes- und Landesgesetzgeber im Rahmenbereich unberührt.

Diese Argumentation impliziert nicht etwa auch die Verneinung eines grundsätzlichen Unterschiedes zwischen der Rahmenzuständigkeit und der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes. Denn für die ausschließliche Kompetenz gilt insofern etwas Besonderes, als die Länder den ihnen durch ein Bundesgesetz im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung gezogenen Rahmen nur ausfüllen dürfen, wenn sie dazu gemäß Art.71 GG durch ein Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt sind. Die Tatsache aber, daß eine solche Delegationsnorm zur Begründung der Zuständigkeit der Länder erforderlich ist, läßt die prinzipielle Eigenart der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz deutlich werden, während im Bereich der konkurrierenden Zuständigkeit ipso iure der Zuständigkeitsvorbehalt zugunsten der Länder gemäß Art.72 I GG wirksam wird, wenn sich der Bund auf den Erlaß von Richtlinien beschränkt. Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung fehlt demnach jene originäre Konkurrenz, die die konkurrierende wie die Rahmenzuständigkeit kennzeichnet.

Mit diesen Überlegungen dürfte zu einem großen Teil dem bereits von HATSCHEK[1] zur Grundsatzkompetenz der WRV vorgebrachten Einwand begegnet sein, daß bei dieser von konkurrierender Kompetenz schon deswegen nicht die Rede sein könne, weil der Einzelstaat niemals das hier in Betracht kommende Verhältnis zwischen Ländern und Reich nachmachen könne. Dieser Einwand ist nicht nur als formal zurückzuweisen.[2] Vielmehr leugnet HATSCHEK damit die verfassungsrechtlich nicht zu bestreitende Möglichkeit, daß eine Vollkompetenz des Gesamtstaates auch zum Erlaß von Richtlinien für die Gesetzgeber der Gliedstaaten berechtigt. Denn in einem solchen Fall der

---

1) HATSCHEK, S.87
2) So zutr. GEBHARDT, Art. 1o Anm.16(S.115)

Selbstbeschränkung des Reichs- bzw. Bundesgesetzgebers ist das Verhältnis zwischen Reich bzw. Bund und Ländern inhaltlich das gleiche wie bei der Grundsatz- bzw. Rahmengesetzgebung i.e.S. Gleichwohl finden solche Rahmenvorschriften im untechnischen Sinne ihre Grundlage in den Vollkompetenzen des Gesamtstaates, bleiben also Recht der konkurrierenden Gesetzgebung.
Schließlich ist versucht worden, zwischen der konkurrierenden Gesetzgebung im allgemeinen, abstrakten Sinne und der konkurrierenden Gesetzgebung i.S. des GG zu unterscheiden.[1] Danach gehört die Rahmenkompetenz aufgrund der bestehenden Überschneidungsmöglichkeit zwischen Bund und Ländern zwar zur konkurrierenden Zuständigkeit im allgemeinen Sinne, nicht jedoch i.S. des GG, das eine davon abweichende Kompetenzverteilung vorgenommen habe. - So überzeugend diese Differenzierung zunächst auch erscheinen mag - letztlich stützt auch sie sich auf den Wortlaut der Verfassung. Die gesetzestechnische Sonderung der zur Rahmengesetzgebung gehörenden Materien besagt für sich allein noch keineswegs, daß der Verfassungsgeber sie zu einer eigenständigen Kompetenzart zusammenfassen wollte.

Als Zwischenresultat ist somit festzustellen, daß gewichtige Gründe die Annahme rechtfertigen, auch die Rahmenkompetenz gehöre zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes. Indessen bleiben, wie ohne weiteres einzuräumen ist, gewisse Zweifel bestehen, die es angezeigt und methodisch gerechtfertigt erscheinen lassen[2], einen Blick auf die Entstehungsgeschichte der Art. 74,75,125 GG zu werfen.

3. Entstehungsgeschichte der Art. 74,75 und 125 GG[3]

a) Art. 74,75 GG

Der Entwurf eines GG, wie ihn der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee erarbeitet hatte, löst sich im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen von der WRV. Während diese zwischen der ausschließlichen Gesetzgebung des Reiches und seiner konkurrie-

---

1) Vgl. WILHELM, S.75
2) Vgl. BVerfGE 1,299/312
3) Vgl. zum folgenden JöR n.F. Bd.1 S.453,454 sowie S.844,845; WILHELM, S.79 f

renden, Bedarf- und Grundsatzgesetzgebung unterschied, begnügt sich der HChE mit der ausschließlichen und der konkurrierenden Kompetenz. Eine besondere Kategorie der Grundsatzgesetzgebung war nicht vorgesehen, jedoch die Zuständigkeit des Bundes in einzelnen Materien auf die Normierung von Grundsätzen beschränkt.[1] - Bereits in der 3. Lesung des Zuständigkeitsausschusses wurde der Ausdruck "Grundsätze" in den genannten Ziffern des Art.36 HChE zugunsten des Begriffs "Rahmenvorschriften" aufgegeben, zunächst jedoch ohne Aussonderung der betreffenden Materien aus Art.36. Aufgrund eines Vorschlages des interfraktionellen Fünferausschusses beschloß der HA dann in 3. Lesung, diejenigen Rechtsbereiche der Vorranggesetzgebung, bei denen der Bundesgesetzgeber auf den Erlaß von Rahmenvorschriften beschränkt sein sollte, in einem besonderen Art.36a zusammenzufassen.-

Aus diesen entstehungsgeschichtlichen Einzelheiten wird deutlich, daß die Vermutung fehlgeht, die Unterlassung einer entsprechenden Ergänzung des Art.32, dem Vorläufer des späteren Art.7o GG, die durch die Einführung eines besonderen Artikels für die Materien der Rahmengesetzgebung erforderlich geworden sei, beruhe auf einem Redaktionsversehen des Verfassungsgebers.[2] Grund für die Verselbständigung der Rahmengesetzgebung war nicht die Absicht, entgegen der ursprünglichen Konzeption eine dritte Kompetenzart zu schaffen. Vielmehr handelte es sich ausschließlich um eine gesetzestechnische Maßnahme, deren redaktioneller Zweck - die bessere Übersichtlichkeit des Verfassungstextes - in gleichem Maße durch eine Zusammenfassung der Rahmenmaterien in einem besonderen Absatz desselben Artikels, der auch die zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gehörenden Materien enthält, hätte erreicht werden können. Auch aus diesem Grunde kann der Unterscheidung zwischen der konkurrierenden Gesetzgebung im abstrakten Sinne und einer solchen i.e.S. des GG nicht zugestimmt werden.

Dem widerspricht es nur scheinbar, wenn daraus noch nicht ohne weiteres die Schlußfolgerung gezogen werden kann, daß auch die Gegenstände der Rahmenkompetenz, soweit sie eine Regelung

---

1) Vgl. HChE Art.36 Ziff.6 (Fassung b),8,1o,11,26
2) So aber KRATZER, RdL 53 S.33

durch vorkonstitutionelle Gesetze erfahren haben, von der Überleitungsvorschrift des Art. 125 GG erfaßt werden. Denn möglicherweise will der Verfassungsgeber entgegen seinem eigenen konstruktiven Ausgangspunkt den Begriff der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 125 lediglich i.e.S. des Art.74 GG verstanden wissen. Anlaß zu dieser Vermutung gibt die Tatsache, daß das GG als sog. Staatsfundamentalnorm nicht immer am Maßstab einheitlicher Begrifflichkeit ausgelegt werden darf.

b) Art. 125 GG

Um festzustellen, ob insofern eine terminologische Unstimmigkeit vorliegt - gegebenenfalls hätte der Verfassungsgeber die Gegenstände der Rahmengesetzgebung von der Transformationswirkung ausdrücklich ausnehmen müssen -, sei nochmals auf die Entstehungsgeschichte zurückgegriffen.[1] - Der HChE sah zwei Varianten für Art. 139, die späteren Art.124 und 125, vor. In beiden Varianten war aber die Grundsatzgesetzgebung von der Transformierung in Bundesrecht ausgenommen. Art.139 IV 1.Var. lautete:

> "Recht, das nicht in den Bereich der Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung fällt, gilt als Landesrecht fort, auch wenn es im ganzen Bundesgebiet oder über das Gebiet eines Landes hinaus in Kraft ist. Dasselbe gilt für das Recht in den Bereichen der Gesetzgebung, in denen der Bund nur Grundsätze aufstellen kann. "

Abs.1 der 2.Var. lautete:

> "Gesetze und Verordnungen, die Gegenstände der Art.35 und 36 des GG betreffen, gelten mit Ausnahme der Bereiche, für die der Bund nur Grundsätze aufstellen kann, als Bundesrecht, sonstiges Recht als Landesrecht fort. "

Der Organisationsausschuß entschied sich zunächst für die 2.Var., schloß sich dann aber im wesentlichen einem Vorschlag des ARA an, indem er die Übergangsvorschriften in die Art. 139a und 139b aufteilte und für Art.139b im Eingang folgende Fassung annahm:

---

1) Im folgenden wird sich herausstellen, daß eine funktionale Auslegung des Art.125, die gegenüber der subjektiven Interpretation grundsätzlich methodischen Vorrang genießt (vgl. BVerfGE 1,299/312), an anderer Stelle anzusetzen hat, näm-

"Recht, das Gegenstände der Vorranggesetzgebung des Bundes (Art.36 und 122a) betrifft, wird innerhalb seines Geltungsbereiches und im Rahmen des Art.36 [1] und 122a Bundesrecht. "

In dieser Fassung passierte Art.139b den HA in 3. Lesung. Für die 4. Lesung ging der ARA noch weiter und schlug vor, das gesamte Recht, das Sachgebiete betraf, für die dem Bund nur der Erlaß von Rahmenvorschriften zustehen sollte, in vollem Umfang in Bundesrecht zu transformieren. Art.139b sollte demgemäß folgende Formulierung erhalten:

"Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes oder solche betrifft, für die der Bund Rahmenvorschriften erlassen kann, wird innerhalb seines Geltungsbereichs Bundesrecht..."

Diese Fassung nahm der HA jedoch nicht an. Bereits in den interfraktionellen Besprechungen war darauf hingewiesen worden, daß damit den Ländern praktisch die Befugnis zur Änderung bundesrechtlicher Rahmenvorschriften genommen und über den Umfang reiner Rahmenvorschriften hinaus seitheriges Recht der zur Rahmengesetzgebung zählenden Sachgebiete zu Bundesrecht erklärt werde.[2] - Einem Antrag der SPD folgend, entschied sich der HA in 4. Lesung für die endgültige Fassung des Art.125. - Der Verfassungsgeber lehnte es somit ab, Recht, das Gegenstände der Rahmengesetzgebung betrifft, in vollem Umfang in Bundesrecht zu transformieren. Andererseits entschied er sich auch nicht für die Fortgeltung solchen Rechts als Landesrecht, wie es der HChE vorgesehen hatte. Ein entsprechender Antrag des Abg. v.MANGOLDT wurde abgelehnt. [3]

Angesichts dieser wechselvollen Entstehungsgeschichte sind Rückschlüsse auf den sog. Willen des Verfassungsgebers nur in beschränktem Umfang möglich. Gleichwohl dürfte es den

---

Forts. Anm.1):
...-lich bei der Frage, in welchem Umfang gegebenenfalls vorkonstitutionelles Recht im Bereich der Rahmengesetzgebung Bundesrecht geworden ist. Im vorliegenden Zusammenhang geht es jedoch zunächst noch darum, ob die Gegenstände des Art.75 GG überhaupt von Art.125 GG mitumfaßt sind.

1) Die Grundsatzmaterien wurden erst in einem späteren Beratungsstadium aus Art.36 herausgenommen!
2) Vgl. ZINN, Weinh.Ber. S.61; HOLTKOTTEN, BK Art.125 Anm.I
3) Vgl. ZINN, Weinh.Ber. S.62

Vorstellungen der Mehrzahl der Mitglieder des HA entsprechen, wenn für die Interpretation des Art. 125 GG Art. 139b i.d.F. der 3. Lesung des HA zugrundegelegt wird. Eine solche Auslegung würde darüber hinaus mit dem zu Art. 74, 75 GG Ermittelten übereinstimmen.[1] Dem naheliegenden Einwand, die Nichterwähnung der Rahmenmaterien in Art. 125 lasse deutlich erkennen, daß sie von einer Transformation in Bundesrecht überhaupt ausgeschlossen sein sollten, da sämtliche voraufgegangenen Fassungen eine ausdrücklich auch auf die Rahmenkompetenz bezogene Regelung enthielten[2], ist entgegenzuhalten, daß eine solche Schlußfolgerung dem in der Abkehr vom HChE erkennbar hervorgetretenen Willen des Verfassungsgebers widersprechen würde, vorkonstitutionelles Recht im Bereich der Rahmenmaterien von einer Fortgeltung als Bundesrecht nicht völlig auszuschließen. Auch unter der Voraussetzung, daß die Rahmenkompetenz ein Unterfall der konkurrierenden Kompetenz ist, war die einschränkende Regelung des Art. 139b i.d.F. der 3. Lesung des HA, daß früheres Recht nur im Rahmen des Art. 36 fortgelte, keineswegs überflüssig. Vielmehr gab sie eine klärende Antwort auf die Frage, in welchem Umfang vorkonstitutionelles Recht Bundesrecht werden solle. Entsprechendes gilt für die erweiternde Fassung, die der ARA für die 4. Lesung vorgeschlagen hatte.

Wenn man gegen eine solche Auslegung geltend gemacht hat, zur Vermeidung der aus ihr resultierenden praktisch kaum lösbaren Zweifel und Unzuträglichkeiten sei die Transformationswirkung des Art. 125 auf die Gegenstände des Art. 74 zu beschränken[3], so geht dieser Einwand insofern fehl, als er nicht differenziert zwischen dem Problem des Umfanges einer etwaigen Transformation und der primären Frage, ob eine Transformation theoretisch überhaupt in Betracht kommt. Es trifft daher nicht zu, wenn BETTERMANN[4] unter Berufung auf die angedeuteten Schwierigkeiten behauptet, die Zuordnung der Rahmengesetzgebung zur konkurrierenden Kompetenz des Bundes praejudiziere nicht in der bestr. Frage, ob Art. 125 auch für die Materien

---

1) Vgl. den klärenden Hinweis von STRAUSS, Weinh.Ber. S. 184
2) So etwa SCHÄFER, DRZ 1950 S. 28
3) So ZINN, Weinh.Ber. S. 62
4) In BETTERMANN/GOESSL, S. 111

der Art.75 und 1o5 II gelte. Vielmehr findet Art.125 - dies ist als Zwischenergebnis festzuhalten - grundsätzlich auch auf solches Recht Anwendung, das Gegenstände der Rahmenkompetenz betrifft. Auf die Frage aber, in welchem Umfang eine Transformation erfolgt, ist nunmehr einzugehen.

II. In welchem Umfang ist vorkonstitutionelles Presserecht gemäß Art.125 GG Bundesrecht geworden ?

Eine Fortgeltung des gesamten Reichspresserechts einschließlich der Vorschrift über das Zeugnisverweigerungsrecht als Bundesrecht würde ohne Zweifel keine besonderen Probleme aufwerfen, wenn es sich dabei um eine Rahmenregelung i.S. des Art.75 GG handelte, die der Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber fähig und bedürftig wäre. Dies ist indessen nicht der Fall, wie bereits ein Vergleich des alten RPG mit den landesrechtlichen Neuregelungen deutlich macht. Wenn die Landespressegesetze gegenüber dem RPG einige bedeutsame Neuerungen wie das Auskunftsrecht der Presse gegenüber Behörden sowie die eingehende Regelung einer Gegendarstellungspflicht aufweisen, so beruht dies nicht darauf, daß das RPG insoweit auf Ausfüllung angelegt gewesen wäre[1], wie sich insbesondere aus § 3o RPG ergibt, der dem Landesgesetzgeber nur einige wenige Fragen von untergeordneter Bedeutung zur Regelung überläßt. Die wesentlichen Neuerungen im Bereich des Presserechts beruhen vielmehr auf einem grundlegenden Wandel in den verfassungsrechtlichen und politischen Grundpositionen und einem dadurch bedingten neuen Verständnis von Bedeutung und Funktion einer freien Presse in einem demokratischen Gemeinwesen, wie sie in der Einleitung skizziert wurden.- Zudem bestand für das Reich keinerlei Veranlassung, sich bei der Regelung des Presserechts auf Rahmenvorschriften zu beschränken, da ihm aufgrund des Art.4 Ziff.16 RV von 1871 die Vollkompetenz in diesem Bereich zustand. Eine Rahmengesetzgebung i.S. der WRV und des GG war der RV von 1871 überdies unbekannt; allenfalls kann Art.4 Ziff.4 RV, der die Gesetzgebungszuständigkeit des Reiches für die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen

---

1) Vgl. HÄNTZSCHEL, S. 9

begründete, in gewissem Sinne als Vorläufer der späteren Grundsatzkompetenz angesehen werden.[1] Der Umstand allerdings, daß § 53 I Ziff.4 i.d.F. des Gesetzes vom 27.12.1926[2] das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse abschließend geregelt hat, schließt es - dies sei zur Klarstellung hervorgehoben - allein nicht aus, daß die reichsrechtlichen Vorschriften in ihrer Gesamtheit als Rahmenregelung anzusehen sind.[3] Da somit der Reichsgesetzgeber die Materie des Presserechts einer abschließenden Regelung unterzogen hat, ergeben sich für ihre Fortgeltung als Bundes- oder Landesrecht folgende Alternativen: Entweder findet eine u m f a s s e n d e Transformation in Bundesrecht statt oder aber eine T e i l transformation, die sich auf Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung beschränkt, die auch der Bundesgesetzgeber in ein Bundespresserechtsrahmengesetz aufnehmen könnte. Schließlich bleibt eine Fortgeltung des gesamten vorkonstitutionellen Presserechts als Landesrecht zu erwägen. - Zunächst ist also zu fragen:

1. Sind die reichsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des Presserechts in ihrer Gesamtheit gemäß Art. 125 GG Bundesrecht geworden ?

Der entstehungsgeschichtliche Rückblick hat zwar beiläufig ergeben, daß allein eine Teiltransformation im genannten Sinne den Vorstellungen des Verfassungsgebers zu entsprechen scheint. Damit erübrigt sich jedoch eine objektive Interpretation keineswegs. - Bevor auf die Gesichtspunkte, die eine Volltransformation zu Bundesrecht rechtfertigen könnten, im einzelnen eingegangen wird, ist zuvor Sinn und Zweck der Überleitungsvorschrift des Art. 125 GG zu umreißen.

Dem Verfassungsgeber stellten sich bei der Behandlung ehemaligen Reichsrechts sowie solchen Rechts, durch das früheres Reichsrecht in der Zeit zwischen dem 8.5.1945 und dem 7.9.1949 abgeändert worden ist, zwei grundlegende Fragen: 1. Kam eine Fortgeltung überhaupt in Betracht? 2. In welchem Range sollte das bezeichnete Recht gegebenenfalls fortgelten? - Im Hinblick auf die erste Frage entschied sich der Verfassungsgeber

---

1) Vgl. HATSCHEK, S.89; GEBHARDT, Art.1o Anm.1a (S.115)
2) RGBl 1926 I S. 529
3) BVerfGE 4,115/129; LÜDERS, S.285 f; MAUNZ, BayVerwBl 55 S.2; NEIS, ZBR 54 S.38/4o

aus Gründen der Zweckmäßigkeit grundsätzlich für eine Fortgeltung früheren Rechts. Es wurde damit eine Grundlage geschaffen, auf der die weitere gesetzgeberische Tätigkeit des Bundes aufbauen konnte. - In der Frage, ob die überkommene Rechtsmasse als Bundes- oder Landesrecht fortgelten solle, boten sich verschiedene Lösungswege an. Der Verfassungsgeber hätte sich etwa für eine globale Transformierung in Landesrecht entscheiden können. Damit wäre zwar die Entstehung eines rechtlichen Vakuums, der Zustand allgemeiner Gesetzlosigkeit vermieden worden. Eine solche Regelung empfahl sich jedoch deswegen nicht, weil dem Landesgesetzgeber aufgrund der durch das GG vorgenommenen Kompetenzverteilung vielfach die Zuständigkeit zur Änderung dieses zu Landesrecht gewordenen vorkonstitutionellen Rechts gefehlt hätte. In gleicher Weise schien es verfehlt, sich für eine ausnahmslose Fortgeltung als Bundesrecht zu entscheiden, da dies nicht nur zu einem weitgehenden Einbruch in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, sondern auch zu einer Erstarrung desjenigen früheren Reichsrechts hätte führen müssen, das nunmehr in die Zuständigkeit der Länder fiel. Denn weder hätten der Bund mangels Zuständigkeit noch die Länder angesichts des Art. 31 GG dieses Recht abändern können. - Infolgedessen drängte sich für die Lösung der Rangfrage ein Mittelweg auf: Um Spannungen und Unstimmigkeiten zu vermeiden, mußte das GG in seinen Überleitungsbestimmungen an die im VII. Abschnitt vorgenommene Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern anknüpfen.[1] Damit wurde die Wahrung der Rechtseinheit und Rechtskontinuität - ein elementares Anliegen der Art. 123 ff GG - in dem Umfang gewährleistet, in dem sie auch künftig der Initiative des Bundesgesetzgebers anheimgestellt sein sollte.[2]

Schon aus dieser grundlegenden Feststellung ergibt sich zwangsläufig, daß eine vorkonstitutionelle Vollregelung einer zur Rahmenkompetenz des Bundes gehörenden Materie nicht in toto Bundesrecht geworden sein kann. Wenn GIESE[3] seinen gegen-

---

1) Auch unter diesem Gesichtspunkt - dies sei hier nachgetragen - erscheint es systemwidrig, die Materien der Rahmengesetzgebung von einer Transformation grundsätzlich auszuschließen.
2) Die umstrittene Frage, ob vorkonstitutionelles Recht nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 II GG fortgelte, sei in diesem Zusammenhang zurückgestellt.
3) GIESE, Gutachten S. 33 f

teiligen Standpunkt damit begründet, Art. 125 GG stehe nicht unter, sondern als ein "Grundpfeiler des gesamten Verfassungsrechts"[1] neben der Vorschrift des Art.75 GG, so kann dem nur entgegengehalten werden, daß die hier vorgenommene Zusammenschau der Art. 124, 125 mit den Art. 73 - 75 keineswegs die angedeutete Unterordnung des Art. 125 unter Art. 75 bedeutet. Vielmehr wird dadurch lediglich vermieden, daß früheres Reichsrecht in größerem Umfang Bundesrecht wird, als es der Bundesgesetzgeber seinerseits erlassen könnte. GIESEs Ansicht kann freilich nicht damit widerlegt werden, daß es an einer Zuständigkeit für die Änderung derjenigen Vorschriften fehlte, die über eine Rahmenregelung hinausgingen.[2] Zwar wäre den Ländern die Zuständigkeit entzogen, weil es sich um Bundesrecht handeln würde. Selbstverständlich könnte aber der Bundesgesetzgeber solche Vorschriften aufheben und damit insoweit die Materie dem Landesgesetzgeber eröffnen - ein entsprechendes Gesetz nähme keine der Landesgesetzgebung vorzubehaltende Regelung von Detailfragen vor.

GIESE beruft sich schließlich auf den Wortlaut des Art. 125, indem er die Fortgeltung früheren Rechts nur denjenigen Einschränkungen unterworfen wissen will, welche sich unmittelbar aus den Nrn. 1 und 2 des Art. 125 ergeben. Damit wird incidenter behauptet, daß Art. 125 keinen Anhaltspunkt dafür biete, die Fortgeltung früheren Rechts im Bereich der Rahmengesetzgebung auf Vorschriften zu beschränken, die die Struktur von Rahmenvorschriften aufweisen.[3] Eine präzise Analyse des Wortlauts führt indessen zu einem gegenteiligen Ergebnis. Wenn Art. 125 schlechthin von den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung spricht, so führt dies zu keinerlei Auslegungsschwierigkeiten im Hinblick auf Art. 74; insoweit sind die dort genannten Regelungsgegenstände im umfassenden Sinne gemeint. Verfehlt wäre es jedoch, Entsprechendes auch für die Materien des Art. 75 annehmen zu wollen. Denn eine Konkurrenz zwischen Bundes- und Landesgesetzgebung besteht nicht für den gesamten Bereich der allgemeinen

---

1) STRAUSS, Weinh.Ber. S. 151
2) So HEEGER, S.51 Anm. 142
3) Eine ähnliche Schlußfolgerung glaubt auch WILHELM, S.81, ziehen zu müssen.

Rechtsverhältnisse der Presse, sondern nur bis zu der dem Bund gezogenen Rahmengrenze. Infolgedessen sind Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung in den Bereichen des Art. 75 nur die jeweiligen Rahmenbestimmungen. Eine abweichende Auslegung des Wortlauts wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sich Art. 125 ausdrücklich auf die Gegenstände der R a h m e n k o m p e t e n z bezöge.[1] Folgender redaktionelle Gesichtspunkt mag diese reine Wortlautinterpretation bestätigen: Aus gesetzestechnischen Gründen ist das Wesensmerkmal der Rahmenkompetenz, die Begrenzung des Bundes auf den Erlaß von Rahmenvorschriften, in Art. 75 gleichsam vor die Klammer gezogen worden. Die Gegenstände der konkurrierenden Kompetenz i.S. des Art. 125 werden also nur dann zutreffend erfaßt, wenn zuvor diese Klammer gedanklich aufgelöst wird. Unterläßt man diesen Schritt, so bleibt die strukturelle Eigenart, die die Rahmenkompetenz zu einer Unterart der konkurrierenden Gesetzgebung werden läßt, unberücksichtigt.

Allein diese Interpretation entspricht darüberhinaus - in zweifacher Hinsicht - dem Verlauf der Entstehungsgeschichte. Wie bereits ausgeführt wurde, enthielt noch Art.36 HChE neben Materien, die einer umfassenden bundesrechtlichen Regelung zugänglich waren, solche Sachbereiche, die der Bundesgesetzgeber nur im Grundsätzlichen sollte normieren können. Da diese Grundsatzmaterien später aus Gründen besserer Übersichtlichkeit in einem besonderen Artikel zusammengefaßt wurden, ist der heutige Art. 75 folgendermaßen zu lesen: Die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes erstreckt sich ferner auf

1. Rahmenvorschriften über die Rechtsverhältnisse ...,
2. Rahmenvorschriften über die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse usw.

Daher kam auch der ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. 36 in Art. 139b i.d.F. der 3. Lesung des HA lediglich deklaratorische Bedeutung zu. - Zudem würde die von GIESE vertretene Ansicht dem erklärten Willen des Verfassungsgebers widersprechen. Durch seine Ablehnung der vom ARA für die 4. Lesung vorgeschlagenen

---

1) So folgerichtig der Vorschlag des ARA für die 4. Lesung im HA (s.o. S. 39).

Änderung des Art. 139b hat der HA deutlich zu erkennen gegeben, daß eine umfassende Transformation einer vorkonstitutionellen Vollregelung nicht in Betracht kommt.[1)]

Wenn die Anknüpfung des Art. 125 an die Kompetenznormen des VII. Abschnitts vor allem verhindern sollte, daß früheres Reichsrecht in größerem Umfang Bundesrecht würde, als es der Bundesgesetzgeber seinerseits erlassen könnte, so liegt der Einwand nahe, daß früheres Recht nur dann Bundesrecht werden könne, wenn zugleich eine der in Art. 72 Abs.2 genannten Voraussetzungen für eine bundeseinheitliche Regelung erfüllt seien. Da dies aber von der ganz überwiegenden Meinung[2)] abgelehnt werde, werde die systematische Verknüpfung des Art. 125 mit den Vorschriften des VII. Abschnitts überhaupt fragwürdig. Hiergegen ist nun allerdings zunächst auf den Wortlaut des Art. 125 zu verweisen, der ausschließlich auf Art. 74,75 bezugnimmt, nicht aber auch auf die Voraussetzungen, unter denen der Bund von seiner konkurrierenden Kompetenz Gebrauch machen kann. Lediglich das Tatbestandsmerkmal "Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung" verweist auf den VII. Abschnitt. Die Voraussetzungen der Fortgeltung bestimmt Art. 125 unabhängig von Art.7o ff.

Der Umfang und damit der Gegenstand einer bundesgesetzlichen Regelung bestimmt sich jedoch - so könnte repliziert werden - neben Art. 73 ff auch aus Art. 72 II: Der Bundesgesetzgeber kann von den ihm durch das GG zugewiesenen Kompetenzen nur Gebrauch machen, s o w e i t ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung besteht. Indessen betrifft Art. 72 II nur das Ausmaß einer bundesgesetzlichen Regelung in concreto, während Art. 125 den Begriff des Gesetzgebungsgegenstandes in abstraktem Sinne verwendet. So sind die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse grundsätzlich Gegenstand der Rahmenkompetenz des Bundes - unabhängig davon, ob für ein Bundesrahmengesetz in diesem Bereich ein Bedürfnis gemäß Art. 72 II vorhanden ist. Jede andere Interpretation müßte notwendig das durch Art. 125 angestrebte Ziel der Verhinderung fortschreiten-

---

1) Vgl. o. S. 39
2) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art. 125 Rdnr.3 m.w.Nachw.

der Rechtszersplitterung verfehlen. Indem der Verfassungsgeber die Fortgeltung früheren Rechts als Bundesrecht von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht hat, hat er das Vorliegen eines Bedürfnisses i.S. des Art. 72 II generell als erwiesen angesehen; [1] im Bereich der Übergangsregelung sind somit an die Stelle des Art. 72 II die Ziff.1 und 2 des Art. 125 getreten. Es ist daher nicht nur sinnvoll, sondern systematisch durchaus folgerichtig, die Weitergeltung vorkonstitutionellen Rechts im Bereich der Rahmenkompetenz zwar einerseits nur in den von Art. 75 gezogenen Grenzen zuzulassen, andererseits aber nicht von den Voraussetzungen des Art. 72 II abhängig zu machen.

2. Möglichkeiten einer Trennung von Rahmenvorschriften und ausfüllenden Normen bei vorkonstitutionellen Vollregelungen im Bereich des Art. 75 GG

Wenn mit der Ablehnung einer Volltransformation zugleich festgestellt wird, daß früheres Sachgebiete des Art. 75 betreffendes Recht nur bis zu der für Rahmenvorschriften zulässigen Grenze Bundesrecht geworden sein kann, so hat sich die Untersuchung im folgenden den besonderen Schwierigkeiten zuzuwenden, die eine Aussonderung von Rahmenvorschriften aus einer Vollregelung bereitet.

Aus der Unmöglichkeit einer zweifelsfreien Grenzziehung ist bisweilen die zumindest in konstruktiver Hinsicht unzutreffende Schlußfolgerung gezogen worden, daß sich Art. 125 nur auf Gegenstände des Art. 74 beziehe.[2] Denn in Zweifelsfällen wäre u.U. eine verfassungsgerichtliche Entscheidung gemäß Art. 126 herbeizuführen, auf deren Problematik noch näher einzugehen sein wird. Zuvor sind jedoch die Möglichkeiten und Schwierigkeiten einer Aufgliederung vorkonstitutioneller Vollregelungen in Grundsatznormen und solche Bestimmungen, die eine Regelung von vergleichsweise untergeordneten Detailfragen enthalten, im einzelnen darzulegen.

Dabei haben zunächst solche Gesetze auszuscheiden, die als Grundsatzgesetze unter der WV erlassen wurden und sich ausschließ-

---

1) Vgl. ZINN, Weinh.Ber. S. 57
2) So etwa BETTERMANN in BETTERMANN/GOESSL, S. 111 f; ZINN, Weinh.Ber. S. 62 f

lich auf Gegenstände der Rahmengesetzgebung beziehen. Diese Möglichkeit ist insofern nicht a limine ausgeschlossen, als Art. 75 I in seinen Ziff. 1 und 4 die Grundsatzmaterien des Art. 10 Ziff. 3 und 4 WV teilweise übernommen hat. So gewiß solche Gesetze aufgrund der vorangegangenen Ausführungen gemäß Art. 125 Bundesrecht geworden wären, so unzweifelhaft fallen die reichspresserechtlichen Vorschriften nicht darunter.[1)]

Relativ unproblematisch erscheinen ferner solche Gesetze, die neben einer Grundsatzgesetzgebung eine detaillierte Einzelregelung enthalten. Ein derartiges Gesetz, das Materien der Rahmengesetzgebung zum Inhalt hat und diese bis ins einzelne regelt, daneben aber auch Bestimmungen enthält, die Grundsatzfragen betreffen, ist in zwei Normenkomplexe zu gliedern, wobei der letztere Bundesrechtsqulität erlangt.[2)] Dabei ist freilich zu beachten, daß eine solche Trennung von Grundsätzen und Einzelausgestaltung durch das Gesetz selbst vorgezeichnet, in ihm bereits angelegt sein muß.[3)] Für die hier angesprochene Kategorie bleiben demnach solche Gesetze außer Betracht, deren einzelne Bestimmungen zunächst darauf überprüft werden müßten, ob sie die Regelung einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung enthalten. Eine Trennungsmöglichkeit in diesem Sinne bieten daher vor allem sog. Mischgesetze, d.h. solche Gesetze, die sich sowohl auf Art. 10 und 11 WV als auch auf eine zur Vollregelung ermächtigende Kompetenzgrundlage stützen. Diese Voraussetzungen erfüllt das RPG indessen nicht; es stellt vielmehr eine sog. unentwirrbare Gemengelage dar.[4)] Entsprechendes gilt auch für die StPO i.d.F. des StPÄG vom 27.12. 1926 [5)]: Unabhängig davon, ob die Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes von Presseangehörigen dem Verfahrens- oder dem Presserecht zuzuordnen ist, stützte sich der Reichsgesetzgeber bei der Novellierung der StPO auf eine Vollkompetenz. § 53 I Ziff. 4 StPO a.F. ist aber als Norm des Presserechts -

---

1) S.o. S. 40 f
2) Vgl. HOLTKOTTEN, BK Art. 125 Anm. II 2 b; OTTEN, S.94 ff
3) So OTTEN, S.96; ob auch HOLTKOTTEN dieser Einschränkung folgt, wird aaO nicht ganz deutlich.
4) Vgl. HOLTKOTTEN, aaO (s.o. Anm.2)
5) RGBl I S. 529

seine verfahrensrechtliche Natur ist aus den o. S. 24 f dargelegten Gründen einstweilen zurückzustellen - in die unentwirrbare Gemengelage des RPG einzubeziehen, da er insoweit eine Ergänzung des RPG darstellt, die allein aus gesetzestechnischen Gründen ihren Platz in der StPO gefunden hat.

Es stellt sich damit die Frage nach einer Teiltransformation in solchen Fällen, in denen ein ungeordnetes Nebeneinander von Grundsatzbestimmungen und anderen Vorschriften innerhalb desselben Gesetzes besteht. Wenn in diesem Zusammenhang von Unentwirrbarkeit gesprochen wird, so scheint damit eine Trennungsmöglichkeit von vornherein ausgeschlossen zu sein.[1] Indessen ist vereinzelt der Versuch unternommen worden, auch aus solchen Gesetzen, die eine unentwirrbare Gemengelage darstellen, Rahmenvorschriften herauszulösen.[2] Die Ansicht, daß die damit verbundenen Schwierigkeiten in gleichem Maße bei allen früheren Reichsgesetzen auftreten, die nunmehr teils als Bundesrecht, teils als Landesrecht fortgelten [3], trifft nicht zu. Denn die Frage, ob ein vorkonstitutionelles Gesetz als Bundes- oder Landesrecht fortgilt, ist i.d.R. ausschließlich rechtlicher Natur, da es um die Zuordnung eines bestimmten Gesetzesinhalts zu einer besonderen Rechtsmaterie geht, die ihrerseits in die Gesetzgebungszuständigkeit entweder des Bundes oder der Länder fällt.

Bei vorkonstitutionellen Gesetzen im Bereich der Rahmenkompetenz treten jedoch darüber hinausgehende Abgrenzungsschwierigkeiten insofern auf, als dem Bundesgesetzgeber bei der Grenzziehung zwischen Rahmenvorschriften und ausfüllenden Normen ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht. Daher unterliegt die Frage, ob der Bund die ihm durch Art. 75 gezogenen Grenzen überschritten hat, einer verfassungsgerichtlichen Nachprüfung auch nur insoweit, als es sich um die Überschreitung dieses gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums handelt.[4] In gewissen Grenzen

---

1) So v.MANGOLDT, Art. 125 Anm. 2; E. WOLFF, DRZ 5o,1 (5); STRAUSS, Weinh.Ber. S. 187; HAAS, DVBl 57, 614(615); VGH Freiburg, Verw.Rspr. 9, 29o(292)
2) Vgl. GREWE, Weinh.Ber. S. 37,38; NEIS, ZBR 54, 38(39); STICH, DÖV 58, 137(138); BVerwGE 3, 335(339 f) u. 4, 57(58)
3) So HOLTKOTTEN, BK Art. 125 Anm. II 2 b γ
4) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art. 75 Rdnr. 17

unterliegt es daher der Wertung des Gesetzgebers, welchen Ausschnitten aus einer Rahmenmaterie er so grundlegende Bedeutung beimißt, daß sie einer bundeseinheitlichen Regelung bedürfen. Gerade diese Wertung hat aber bei früheren Gesetzen, die eine unentwirrbare Gemengelage darstellen, der Gesetzgeber nicht vorgenommen; sie kann auch nicht mit den Methoden der Gesetzesinterpretation im herkömmlichen Sinne nachgeholt werden. Ist deswegen aber schon die Zulässigkeit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 126 GG grundsätzlich auszuschließen ?

Das BVerfG hat sich mehrfach mit der Frage einer Teiltransformation auseinandergesetzt. In E 4,115 (133) hat es die Einstufung des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16.12.1927[1] als Bundesrecht mit der Begründung abgelehnt, es handele sich dabei um eine zweifelsfreie Vollregelung der Rechtsverhältnisse für alle Reichsbeamten.[2] Eingehender befaßt sich das Gericht mit dem Problemkreis in E 7,29. Mit dieser grundlegenden Entscheidung bestätigte es die Gültigkeit des § 15 bayPresseG vom 3.1o.1949 [3], der eine von § 22 RPG abweichende Regelung der Verjährung von Pressedelikten getroffen hatte. Unter Bezugnahme auf seine eigene Rechtsprechung geht das Gericht davon aus, daß das RPG allenfalls dann gemäß Art. 125 Bundesrecht geworden sein könnte, wenn es als ganzes Rahmen- oder Grundsatzcharakter hätte.[4] Daß dies jedoch nicht der Fall ist, wurde bereits mehrfach hervorgehoben. Zwar könne - so argumentiert das Gericht weiter - der Bundesgesetzgeber in einem Presserechtsrahmengesetz auch Bestimmungen über die Verjährung von Pressedelikten schaffen, falls das Gesetz dem Landesgesetzgeber im übrigen ausreichenden Spielraum lasse. Daraus könne jedoch nicht abgeleitet werden, daß § 22 RPG Bundesrecht geworden sei, sofern man die Anwendbarkeit des Art. 125 auf die Gebiete des Art. 75 anerkenne. Selbst unter dieser Voraussetzung gehe es nicht an, für einzelne Vorschriften aus

---

1) RGBl I S.349
2) Das RBesG ist zwar nicht gemäß Art.125 Bundesrecht geworden - jedoch nicht wegen seines fehlenden Rahmencharakters, sondern weil es einen Gegenstand der ausschließlichen Bundeskompetenz betrifft. Daher ist Art.124 GG die einschlägige Überleitungsvorschrift!
3) GVBl S.243
4) BVerfGE 7,29(41)

einer erschöpfenden Gesamtregelung eine Fortgeltung als Bundesrecht anzunehmen mit der Begründung, daß sie auch in einem Rahmengesetz zulässig seien. Die Fortgeltung von einzelnen Vorschriften, die diese Voraussetzung erfüllen, würde noch kein Bundesrahmengesetz i.S. des Art. 75 schaffen. Es müsse der Freiheit des Bundesgesetzgebers überlassen bleiben, in der Gesamtkonzeption eines Rahmengesetzes zu entscheiden, wie weit die bundesrechtliche Regelung reichen soll. Dieser spezifisch gesetzgebungspolitischen Aufgabe dürfe das BVerfG nicht dadurch vorgreifen, daß es einzelne Bruchstücke aus einer früheren reichsrechtlichen Kodifikation als unmittelbar geltendes Bundesrahmenrecht anerkenne.

Dieser Begründung ist nicht vorzuwerfen, daß sie der Sache nach ein Ausweichen vor der eigentlichen Entscheidung bedeute; vielmehr hat sich das BVerfG unmißverständlich gegen eine Teiltransformation vorkonstitutioneller Vollregelungen im Bereich der Rahmenkompetenz in Bundesrecht ausgesprochen. Wenn das Gericht letztlich darauf abstellt, eine Aussonderung einzelner Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung griffe in die Funktion des Bundesgesetzgebers ein, so kann damit jedoch nicht gemeint sein, daß die gerichtliche Entscheidung den Bundesgesetzgeber in irgendeiner Weise präjudiziere. Vielmehr bliebe es diesem unbenommen, innerhalb des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums die Rahmengrenze abweichend vom BVerfG festzulegen. Die Rechtskraft des Urteils würde ausschließlich die Landesgesetzgeber für die Zukunft auf den Erlaß ausfüllender Normen beschränken und gegebenenfalls gemäß Art. 31 GG i.V.m. § 31 II BVerfGG die Unwirksamkeit bereits erlassener Landesgesetze zur Folge haben, die die gerichtlich festgesetzte Grenze überschreiten. Auch nicht der Umstand allein, daß die Auswahl einzelner Vorschriften aus einer erschöpfenden Gesamtregelung einen starken gesetzgebungspolitischen Einschlag aufweisen würde, schließt die rechtliche Möglichkeit einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung in dieser Frage aus. Denn die besondere Affinität zum Politischen ist für weite Bereiche des Verfassungsrechts wie auch der Verfassungs-

gerichtsbarkeit geradezu charakteristisch. Wenn sich das Gericht gleichwohl einer Aufspaltung des RPG in Grundsatznormen und ausfüllende Vorschriften enthalten hat, so war diese Selbstbeschränkung sachlich gerechtfertigt, weil es sich hier in erster Linie um eine Maßnahme im Bereich gesetzgeberischer Gestaltung und nicht um einen Akt der Rechtsfindung und Rechtsanwendung handeln würde, dem die in § 31 BVerfGG normierte Bindungswirkung zukäme. [1)]

§ 53 I Ziff.4 a.F. StPO ist daher als Vorschrift des P r e s s e r e c h t s unter keinen Umständen Bundesrecht geworden. Infolgedessen kann die Frage, ob das Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen den allgemeinen Rechtsverhältnissen der Presse zuzuordnen ist, in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben.

---

1) Vgl. hierzu HESSE, Grundzüge S. 2o7 ff (insbes. S.21o f)

3.Abschnitt: Ist § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO als Vorschrift des Strafverfahrensrechts Bundesrecht geworden? - Die Konkurrenz zwischen Art. 74 Ziff. 1 GG und Art. 75 I Ziff. 2 GG

Die Frage, ob § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO als strafprozessuale Bestimmung gemäß Art. 125 Bundesrechtsqualität erlangt hat, scheint bei vordergründiger Betrachtung zu unproblematisch, um ernstlich gestellt werden zu können. Indessen kann eine Fortgeltung dieser Norm als Bundesrecht bedenkenlos nur unter der Voraussetzung angenommen werden, daß als Kompetenzgrundlage neben Art. 74 Ziff. 1 nicht auch Art. 75 I Ziff.2 in Betracht kommt. In letzterem Falle läge eine Konkurrenz von Voll- und Teilkompetenz des Bundes vor, die in dem einen oder anderen Sinne aufzulösen wäre, da § 53 I Ziff. 4 a.F. als presserechtliche Vorschrift - wie dargelegt - Landesrecht geworden wäre und damit nunmehr zur Disposition des Landesgesetzgebers stünde. Für die weitere Untersuchung muß daher die Fragestellung lauten: Welche der beiden einschlägigen Zuständigkeiten ist vorrangig?

I. Liegt eine Überschneidung von Art. 74 Ziff. 1 GG und Art. 75 I Ziff. 2 GG vor?

Sollte die Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse entweder dem Strafprozeßrecht oder dem Presserecht und nicht vielmehr beiden Rechtsmaterien zugehören, so läge ein Überschneidungsfall von vornherein nicht vor. - Entsprechendes müßte aber auch dann gelten, wenn § 53 I Ziff. 4 zwar auch eine Frage des Presserechts beträfe, jedoch eine solche der besonderen Rechtsverhältnisse der Presse. Zwar steht die Gesetzgebungszuständigkeit in diesem Bereich ausschließlich den Ländern zu; jedoch nur, soweit nicht das GG dem Bund besondere Befugnisse zur Gesetzgebung verliehen hat, wie dies für das Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen - falls Art. 75 I Ziff. 2 als Kompetenzgrundlage ausscheidet - durch Art.74 Ziff.1 geschehen ist.Die Reichweite der Bundeskompetenz bemißt sich in solchen "Überschneidungsfällen" ausschließlich nach dem

Gesichtspunkt des durch Auslegung zu ermittelnden Sachzusammenhangs, wobei dieser Begriff hier nicht im Sinne einer ungeschriebenen Bundeszuständigkeit gebraucht wird. So umfaßt die Bundeszuständigkeit in besonderen Sachbereichen zugleich das Recht, eine Regelung der Ordnungsgewalt in diesem Bereich zu treffen, also beispielsweise gewerbepolizeiliche Vorschriften zu erlassen, obwohl das Polizeirecht herkömmlich der Landesgesetzgebung vorbehalten ist.[1)2)] - Das Problem des Vorranges einer der genannten Kompetenzzuweisungsnormen stellt sich also erst, wenn jene angedeuteten Vorfragen in dem Sinne zu beantworten sind, daß die Frage des Zeugnisverweigerungsrechtes weder ausschließlich verfahrensrechtlicher oder presserechtlicher Natur ist noch die besonderen Rechtsverhältnisse der Presse betrifft.

1. Gehört § 53 I Ziff.4 a.F. StPO ausschließlich zur Materie des Strafprozeßrechts oder der des Presserechts ?

Unter Berufung auf den bereits zitierten Beschluß des BVerfG zur Frage der Gültigkeit von § 12 bayPresseG [3)] ist im Schrifttum verschiedentlich die Ansicht vertreten worden, § 53 I Ziff.4 gehöre wegen seines herkömmlichen Standortes in der StPO ausschließlich zum Strafverfahrensrecht.[4)] Zwar hat sich das BVerfG aaO mit der Zugehörigkeit der reichspressegesetzlich geregelten Verjährung von Pressedelikten zum Presserecht befaßt; indessen kommt den diesbezüglichen Ausführungen des Gerichts eine über den konkreten Anlaß hinausreichende Bedeutung für die Qualifizierung von Rechtsnormen im Hinblick auf die Zuordnung zu einzelnen Gesetzgebungsmaterien zu. Auf diese ist daher im folgenden näher einzugehen.

Für die Einordnung der Vorschriften über die im Vergleich zum allgemeinen Strafrecht abgekürzten Verjährungsfristen in

---

1) Vgl. BVerfGE 3,407/433(Gutachten)
2) Die bei v.MANGOLDT/KLEIN, Vorbem.III 7e vor Art.70 (S.1358), vertretene Auffassung, derartige Überschneidungsfälle seien nach dem Grad der Intensität des jeweiligen Sachzusammenhanges zu lösen, ist daher abzulehnen. An anderer Stelle wird auf diese Lehre zurückzukommen sein.
3) BVerfGE 7,29/38 ff
4) So etwa REH/GROSS, Vorbem. Nr.3 zu § 1 (S.24,25); KOHLHAAS, ArchPR 63,398; ders., DÖV 65,70; THIELE, DVBl 63,905/909

das Presserecht stellt das BVerfG vorrangig auf die besondere Eigenart der durch die Presse begangenen Delikte ab. Die Abweichung erkläre sich aus der besonderen Situation der Presse als Mittlerin der öffentlichen Meinung und aus der meist vorhandenen Augenblicksbedingtheit, Offenkundigkeit und geringen Nachhaltigkeit der Wirkung dieser Delikte. Wegen dieses inneren Zusammenhangs zwischen Verjährung und Pressewesen sei die Verknüpfung der Verjährungsregelung mit dem Presserecht enger und stärker als die Verbindung zum allgemeinen Strafrecht. Überträgt man diese Argumentation insoweit auf die Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse, so könnte auch sie ohne weiteres dem Presserecht zugeordnet werden.[1] Denn auch hier ist die Abweichung vom allgemeinen Strafverfahrensrecht durch die besondere Funktion der Presse als Mittler der öffentlichen Meinung bedingt, die einen besonderen Schutz des Redaktionsgeheimnisses durch Gewährung eines Aussageverweigerungsrechts gerechtfertigt erscheinen läßt.

Die Verknüpfung mit dem Presserecht werde auch - so argumentiert das Gericht weiter - als stärker empfunden, was sich in der herkömmlichen Zuordnung dieses Fragenkreises bei der rechtswissenschaftlichen Behandlung und insbesondere an dem für das deutsche Recht herkömmlichen Standort solcher Bestimmungen in besonderen Pressegesetzen zeige.[2] Eine Bezugnahme auf diesen historischen Gesichtspunkt müßte dagegen für das Zeugnisverweigerungsrecht - falls die wechselvolle Geschichte der einschlägigen Bestimmungen gesicherte Rückschlüsse überhaupt zuläßt - zu einem gegenteiligen Ergebnis führen. Indessen sei hier daran erinnert, daß die vor der Reichsgründung von 1871 erlassenen Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen ihren Standort in den jeweiligen Pressegesetzen der Länder gefunden hatten.[3] Ferner: Nicht aufgrund von Meinungsverschiedenheiten in der Frage der systematischen

---

1) So etwa KAISER, NJW 68,1262 f; LÖFFLER, Bd.I S.67; a.A. GROSS, NJW 68, 2368 (2369)

2) Ähnlich verfährt das Gericht (NJW 68, 1083/1084 f) bei der Auslegung des Begriffs "Strafrecht" in Art.74 Nr.1 GG: Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß der PR dem Begriff "Strafrecht" einen anderen Sinn beigelegt hat als die herrschende Lehre zur Weimarer Zeit. Vgl.dazu auch TIEDEMANN, AöR 89, 56.

3) Vgl. o.S. 8 ff

Einordnung ist eine Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts im RPG von 1874 unterblieben.[1] Wenn sich der Reichsgesetzgeber schließlich für die StPO als Regelungsort einer entsprechenden Bestimmung entschieden hat, so darf diesem Umstand schon deswegen keine die Materienzugehörigkeit bestimmende Wirkung beigemessen werden, weil dem damaligen Gesetzgeber gemäß Art. 7 Ziff. 3 und 6 WV sowohl im Verfahrens- als auch im Presserecht die Vollkompetenz zustand. Der Grund für diese Wahl mag darin gelegen haben, daß die StPO bereits für andere Berufsgruppen eine Befreiung von der Zeugnispflicht vorsah, so daß sich eine Einreihung von Presseangehörigen in den Katalog der Zeugnisverweigerungsberechtigten aus Gründen der Übersichtlichkeit des Gesetzes empfahl.

Die Ausführungen des BVerfG zu § 22 RPG sind daher zu Unrecht für eine ausschließlich strafprozeßrechtliche Qualifizierung des § 53 I Ziff. 4 in Anspruch genommen worden. Eine historische Betrachtungsweise vermag eine solche Zuordnung nicht zu rechtfertigen - jedenfalls nicht im Falle des § 53 I Ziff. 4; für § 22 RPG mag dies auf sich beruhen.[2]

Von den besonderen entwicklungsgeschichtlichen Umständen abgesehen, bestehen darüber hinaus grundsätzliche Bedenken gegen die Anknüpfung an die bei Inkrafttreten des GG bestehende Gesetzeslage. Ein solches Vorgehen gefährdet nicht nur den verfassungsrechtlichen Selbststand des GG, sondern führt zu einer "Versteinerung eines bestimmten technischen Zustandes niederrangigen Rechts"[3]. Eine solche Absicht darf einer Verfassung, die die künftige Entwicklung des Rechts gestaltend beeinflussen, nicht aber verhindern will, nur in Ausnahmefällen unterstellt werden.[4]

Mit den vom BVerfG herangezogenen Gesichtspunkten läßt sich vielmehr lediglich begründen, was ohnehin kaum näherer Begründung bedarf, daß nämlich das Zeugnisverweigerungsrecht

---

1) Vgl. o. S. 10 ff
2) Abl. auch LÖFFLER, Bd. I S. 67
3) LEISNER, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze..., S. 43
4) Vgl. zu diesem Problemkreis eingehend LEISNER, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze..., S. 36 ff (insbes. S. 42 ff)

auch, nicht aber ausschließlich, eine Frage des Presserechts betrifft. Andererseits muß aber auch jeder Versuch erfolglos bleiben, mit dem unscharfen Maßstab der Intensität des Sachzusammenhanges zu einer einseitigen Zuordnung des § 53 I Ziff. 4 zum Presserecht oder Verfahrensrecht zu gelangen, wie dies allenfalls bei § 22 RPG möglich wäre.[1)]

Wenn REH/GROSS[2)] Art. 74 Ziff. 1 GG als Kompetenzgrundlage für eine bundesrechtliche Teilregelung des Presserechts mit der Begründung ablehnen, daß die Materie "Presserecht" als selbständiges Gebiet aus Art. 74 ausgeklammert sei, so bewegt sich diese Argumentation nicht mehr auf der Ebene der Zuordnung eines Gegenstandes zu einer bestimmten Gesetzgebungsmaterie, sondern betrifft die bereits aufgeworfene Frage des Vorranges einer der beiden miteinander konkurrierenden Kompetenzen.

Schließlich ist behauptet worden, das Zeugnisverweigerungsrecht sei kein besonderes Standesrecht der Presse; es betreffe vielmehr die rechtsstaatlichen Grenzen der Wahrheitsfindung in den verschiedenen Prozeßarten und sei, wie die anderen dort erwähnten Berufe zeigen, keine Besonderheit der Presse.[3)] Diese Schlußfolgerung beruht indessen auf einer Verkehrung des Verhältnisses von Regel und Ausnahme. Auszugehen ist von der in der StPO sowie in anderen Verfahrensordnungen gesetzestechnisch vorausgesetzten Regel der Zeugnispflicht.[4)] Wenn der Gesetzgeber der Presse das Privileg eines Aussageverweigerungsrechtes neben Angehörigen anderer Berufsgruppen einräumt, so ändert dies nichts an dem Ausnahmecharakter des § 53 I Ziff. 4 a.F. Ebensowenig ist in diesem Zusammenhang von Belang, daß das gesetzgeberische Motiv dieser Vorschrift die Beschränkung des staatlichen Strafverfolgungsinteresses zugunsten einer freiheitlichen Presse gewesen ist. Das Zeugnisverweigerungsrecht bleibt ein "besonderes Standesrecht der Presse".

In der Auseinandersetzung um das BJagdG hat die Bundesregierung die Auffassung vertreten, daß die Bestimmungen über Aneignung und Förderung forstwirtschaftlicher Erzeugung sowie die

---

1) So aber wohl REBMANN/OTT/STORZ, Einl. Ziff. 19-21
2) Vorbem. zu § 1 Nr. 4 (S. 25)
3) So REHBINDER, Presserecht, S.60; ähnlich v.GELDER, JZ 69, 698(699)
4) CRAMER, S. 14

Vorschriften des Jagdstrafrechts zu den Gebieten des Art.74 Ziff. 1 und 17 GG gehören, während nach der Ansicht des Bundesrates der Begriff des Jagdwesens in Art. 75 I Ziff.3 GG das gesamte Gebiet des Jagdrechts einschließlich der zivil- und strafrechtlichen Teilbereiche umfaßt.[1] Ihren gegenteiligen Standpunkt begründete die Bundesregierung damit, Art.75 betreffe nur Materien des öffentlichen Rechts - gemeint sind offensichtlich Gebiete des besonderen Verwaltungsrechts; denn auch das Strafrecht wird herkömmlich dem öffentlichen Recht zugerechnet. Es sei aber nicht anzunehmen, daß der Verfassungsgesetzgeber, wenn er in einem Artikel nur öffentlich-rechtliche Gebiete aufführe, bezüglich eines einzigen Gebietes auch dessen bürgerlich- und strafrechtliche Seite mitumgreifen will. Diese Ausführungen müssen nicht zuletzt deswegen auf grundsätzliche Bedenken stoßen, weil hier Systemvorstellungen an die Kompetenznorm des Art.75 herangetragen werden, die weder entstehungsgeschichtlich noch mit der besonderen Struktur der Rahmenkompetenz gerechtfertigt werden können. Darüber hinaus bedeuten sie eine unsachgemäße Einschränkung des dem Art. 75 I Ziff. 2 zugrunde liegenden Begriffs des Presserechts. Sowohl das Jagdrecht wie das Presserecht sind heterogene Rechtsbereiche, die neben öffentlich-rechtlichen auch privatrechtliche Elemente aufweisen.

Die Reihe der Belege dafür, daß eine überzeugende Begründung für die ausschließliche Zuordnung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes entweder zum Prozeßrecht oder zum Presserecht bislang nicht gefunden wurde und nach allem auch nicht gefunden werden wird, sei mit einem Zitat abgeschlossen: "In Wahrheit kann es sich dabei (sc. bei dem Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen) nur um Prozeßrecht, also Bundesrecht handeln, denn der Gedanke, es könne etwa in Mannheim ein Journalist einem anderen Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen als in Ludwigshafen, ist vom Standpunkt der Rechtseinheit unvorstellbar."[2] Hierbei handelt es sich lediglich um ein am Maßstab rechtspolitischer Zweckmäßigkeit orientiertes Postulat, also um eine Argumentation von dem gewünschten Er-

---

1) BT I Drs. Nr. 1813 Anl. 2 S. 21
2) KOHLHAAS, DÖV 65, 70 (zu der gegenteiligen Auffassung von REBMANN/OTT/STORZ, Einl. 19-21)

gebnis her. Aus dem Umstand, daß das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse bundeseinheitlich geregelt sein s o l l t e , ergibt sich nicht, daß es ausschließlich ein Gegenstand des Prozeßrechts ist.

Läßt sich somit eine alternative Zuordnung des Zeugnisverweigerungsrechts letztlich nicht überzeugend begründen, so ist von dessen Doppelzugehörigkeit zum Verfahrens- wie zum Presserecht auszugehen. Insofern ist eine Überschneidung von Art.74 Ziff.1 und Art. 75 I Ziff.2 nicht ausgeschlossen. Zu erörtern bleibt jedoch, ob es nicht in den Bereich der besonderen Rechtsverhältnisse der Presse fällt und aus d i e s e m Grunde eine Konkurrenz zwischen Voll- und Teilkompetenz ausgeschlossen ist.

2. Betrifft das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse i.S. des Art.75 I Ziff.2 GG?

Der Versuch einer hermeneutisch nachvollziehbaren Interpretation des Begriffs der allgemeinen Rechtsverhältnisse hat vom Wortsinn auszugehen. Das Allgemeine ist das Umfassende, der Gegensatz zum Besonderen, das Grundlegende gegenüber der Einzelausgestaltung, dasjenige, was einer Vielheit notwendiger- oder gesetzlicherweise gemeinsam ist. Bereits diese vorläufige Umschreibung der wesentlich erscheinenden Begriffselemente, die keinen Anspruch auf umfassende Definition erhebt, läßt deutlich werden, daß sich der konkrete Aussagewert dieses Begriffs nur aus dem jeweiligen Bezugspunkt ermitteln läßt. Da aber im Falle des Art.75 I Ziff.2 über diesen Bezugspunkt weitgehende Unklarheit besteht, erscheint zunächst ein Rückgriff auf diejenigen Verfassungsbestimmungen angezeigt, die den Begriff des "allgemeinen" in einem eindeutig abgrenzbaren Sinne verwenden.

Neben dem allgemeinen Wahlrecht (Art. 38 I, 28 I S. 2) und der allgemeinen, für alle gleichen Dienstleistungspflicht des Art.12 II S. 1 stehen das allgemein geltende Gesetz in Art.19 I, die allgemeinen Gesetze des Art. 5 II, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25), die allgemeinen Strafgesetze in Art.103 III sowie die u.a. in Art. 84 II genannten allgemeinen Verwaltungsvorschriften. Aus dieser kursorischen Übersicht ergibt sich,

daß der Terminus "allgemein" innerhalb der Verfassung keine einheitliche Verwendung gefunden hat. Wenn beispielsweise mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts in Art. 25 nicht solche Normen gemeint sind, die eine generelle abstrakte Regelung eines völkerrechtlichen Rechtsverhältnisses enthalten - so etwa wären die allgemeinen Verwaltungsvorschriften gemäß Art. 84 II im Gegensatz zu den Einzelanweisungen des Art.84 V zu interpretieren [1] -, vielmehr mit dem Zusatz "allgemein" auf die Verbreitung der Regel innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft bezuggenommen wird[2], so hat das Erfordernis der allgemeinen Geltung eines grundrechtseinschränkenden Gesetzes damit kaum etwas gemein. Einen eigenen Begriffsinhalt weisen die allgemeinen Gesetze als Schranken der in Art.5 I genannten Freiheitsrechte auf. Hier bedeutet die Allgemeinheit der Gesetze keinen Hinweis auf den Normadressaten, sie betrifft vielmehr den Regelungsgegenstand der schrankensetzenden Norm selbst. -

Untersucht man die weiteren Normen des GG auf den spezifischen Bedeutungsgehalt, der dem Begriff des "allgemeinen" im jeweiligen Einzelfalle zukommt, so wird der gewonnene Eindruck bestätigt: Eine Definition, die die Auslegung aus dem besonderen Sinnzusammenhang, in dem der Verfassungsgeber den Begriff jeweils verwendet hat, erübrigt, erscheint unmöglich. Darüber hinaus können aus der unterschiedlichen Anwendung des Begriffs innerhalb des GG keine Rückschlüsse für die Abgrenzung der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse gezogen werden. Es scheint jede konkrete Parallelität zu fehlen, wie sie zwischen Art.12 II, 19 I und 38 I durch den besonderen Bezug zum Gleichheitsgrundsatz besteht. Dies gilt insbesondere auch dort, wo der Begriff zur besonderen Kennzeichnung von Rechtsmaterien verwendet wird, wie beispielsweise in Art.25, 1o3 III, 14o i.V.m.Art. 137 WV. Im folgenden wird daher der Versuch einer Sinndeutung der "allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse" aus der besonderen Struktur des Presserechts heraus unternommen.

Die Abgrenzung des Begriffs stößt nicht zuletzt deswegen auf erhebliche Schwierigkeiten, weil die Materialien zum GG keine

---

1) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art.84 Rdnr. 37
2) Vgl. v.MANGOLDT/KLEIN, Art.25 Anm. III 2b (S.675); MAUNZ/DÜRIG, Art.25 Rdnr. 17

Auskunft über die Vorstellungen des Verfassungsgebers in dieser Frage geben. Bis zur 3. Lesung im HA gehörte die gesamte Materie des Presserechts zur Vorranggesetzgebung des Bundes. Aufgrund eines Änderungsvorschlages der alliierten Militärgouverneure sollte jedoch eine Bundeskompetenz für das Presserecht überhaupt entfallen.[1] Möglicherweise befürchtete man eine zentralistische Beeinflussung des Pressewesens durch dirigistische Bundesgesetze. Der Änderungsvorschlag der Alliierten enthielt jedoch auch keine Materien mehr, bei deren Regelung der Bundesgesetzgeber auf den Erlaß von Rahmenvorschriften beschränkt sein sollte. Der PR schloß sich freilich in letzterem Punkt den Vorstellungen der Besatzungsmächte nicht an, kam ihnen jedoch insoweit entgegen, als er für die 4. Lesung im HA das Presserecht nicht nur in den Katalog der Rahmenmaterien aufnahm, sondern darüber hinaus die Gesetzgebung des Bundes auf die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse beschränkte.[2] Damit war zwar die Kompromißbereitschaft bewiesen, jedoch auf Kosten einer praktikablen Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenz. Es kann daher nicht überraschen, daß die vereinzelt unternommenen Versuche, zu einer schärferen Sonderung der Kompetenzbereiche zu gelangen, zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen geführt haben. Dies liegt insbesondere an den verschiedenen denkbaren Bezugspunkten, an denen sich eine Unterscheidung des Allgemeinen vom Besonderen orientiert. Die einzelnen Zuordnungskriterien, die sich für eine Abgrenzung anbieten, sind im folgenden darzulegen.

Ein Anhaltspunkt für die Auslegung des Begriffs der allgemeinen Rechtsverhältnisse ist zunächst in denjenigen Bestimmungen der neueren Landespressegesetze gesehen worden, die eine entsprechende Anwendung zahlreicher landespresserechtlicher Vorschriften auf den Rundfunk vorsehen.[3][4] Als Unterscheidungsmaßstab ist nach dieser Ansicht die Übertragbarkeit der presserechtlichen Vorschriften auf andere Massenkommunikationsmittel heranzuziehen. Danach müßten insbesondere die Bestimmungen über das Impressum, über die Kenntlichmachung der Anzeigen und die

---

1) Vgl. Memorandum v. 2.3.1949 (bei E.R.HUBER, Bd.2, S.21o)
2) Vgl. JöR n.F. Bd.1 S.558 f
3) Vgl. GROSS, DVBl 66,66(67)
4) Vgl. etwa § 25 I BaWüPresseG; § 23 I BerlPresseG; § 25 I-IV BremPresseG

Ablieferung von Pflichtexemplaren, mithin wesentliche Teile des Presseordnungsrechts, den besonderen Rechtsverhältnissen der Presse zugerechnet werden, während das Zeugnisverweigerungsrecht den allgemeinen Rechtsverhältnissen zuzuordnen wäre. Der Umstand, daß einige Landespressegesetze eine Modifizierung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts für den Rundfunk vorsehen[1], ist auf dessen besondere Funktionsweise zurückzuführen, läßt aber das Zeugnisverweigerungsrecht als Gemeinsamkeit zwischen Presse und Rundfunk grundsätzlich unberührt. Ohne dieses Abgrenzungskriterium als unbrauchbar oder gar abwegig abwerten zu wollen, sei auf die Gefahr hingewiesen, daß damit die Auslegung der Verfassungsnormen weitgehend anhand niederrangigen Rechts erfolgt, obwohl GROSS[2] selbst zutreffend hervorhebt, daß die Abgrenzung der allgemeinen Rechtsverhältnisse weder dem Gesetzgeber noch dem Richter übertragen ist, vielmehr beide die Kompetenzzuweisung des Art. 75 I Ziff. 2 vorfinden und auslegen müsssen.[3]

Zu einem abweichenden Ergebnis muß es führen, wenn zur Unterscheidung der allgemeinen von den besonderen Rechtsverhältnissen auf den jeweiligen gesetzlichen Standort einer die Presse betreffenden Regelung abgestellt wird.[4] Danach regeln alle jene Bestimmungen Gegenstände der besonderen Rechtsverhältnisse, die in nicht ausschließlich presserechtlichen Gesetzen enthalten sind, also eine Sonderstellung der Presse begründen. § 7 II StPO, der einen besonderen Gerichtsstand für Pressedelikte vorsieht, sowie § 53 I Ziff.4 a.F. StPO wären in diesem Zusammenhang zu nennen. Dieser Lösungsweg erscheint gegenüber dem zuvor dargelegten insofern sachgerechter, als er von der Stellung der Presse in der gesamten Rechtsordnung ausgeht und nicht lediglich auf die besonderen Eigenarten der Presse gegenüber den anderen Massenkommunikationsmitteln abstellt. Insbesondere im Hinblick auf § 53 I Ziff.4 a.F. StPO kann er jedoch keine Zustimmung finden, da andernfalls die Zufälligkeiten der Gesetzgebung über den Umfang der Zuständigkeiten von Bund und Ländern

---

1) Vgl. z.B. § 25 I Ziff. 2 BaWüPresseG
2) Vgl. o. S. 61 Anm. 3
3) Dieses Bedenken wurde bereits S. 54 geäußert!
4) So LÜDERS, S. 286; v.MANGOLDT/KLEIN, Art. 75 Anm. V 2b; BETTERMANN, AöR 83 (1958), 104

entscheiden würden. Der systematische Standort einer Vorschrift darf daher als formales Kriterium nicht überbewertet werden.[1)]

Auch der weiteren Ansicht, daß nur solche Vorschriften die besonderen Rechtsverhältnisse der Presse betreffen, die lediglich für einzelne Pressearten gelten[2)], kann nicht gefolgt werden, wird doch hier die Vergleichsbasis in noch stärkerem Maße eingeschränkt als bei der eingangs dargelegten Auffassung, so daß letztlich nur die Fachpresse Gegenstand der besonderen Rechtsverhältnisse sein könnte.

Damit sind indessen die Möglichkeiten, die scheinbar inhalts- und konturenlose Klausel mit begrifflicher Substanz zu füllen, nicht erschöpft. Vielmehr lassen sich die besonderen Rechtsverhältnisse unter dem Aspekt des Ausnahmecharakters dahingehend umschreiben, daß alle Vorschriften davon umfaßt werden, die eine Sonderregelung zu allgemein geltenden Regeltatbeständen enthalten. Darunter würden weder ausschließlich noch ausnahmslos alle diejenigen presserechtlichen Bestimmungen fallen, die nicht in Pressegesetzen enthalten sind. So wäre einerseits § 6 JSchG den allgemeinen Rechtsverhältnissen des Films zuzuordnen, da diese Vorschrift keine Ausnahme von einer für alle Rechtssubjekte gleichermaßen geltenden Norm darstellt; andererseits beträfen die Vorschriften der Landespressegesetze über die Beschlagnahme von Druckwerken einen Gegenstand der besonderen Rechtsverhältnisse, da diese zu §§ 94 ff StPO insofern leges speciales sind, als sie die Beschlagnahme von Presseerzeugnissen regeln, die der Einziehung unterliegen.[3)4)] Entsprechendes gilt

---

1) Abl. auch LÖFFLER, Bd. I S.64 f (Rdnr.13); unzutreffend ist freilich der von GROSS (DVBl 66,66/67) gegen diese Auffassung vorgebrachte Einwand, der Bundesgesetzgeber wäre überhaupt unzuständig, wenn man jene die Presse berührenden Spezialregelungen den besonderen Rechtsverhältnissen der Presse zurechnen würde. Vgl. dazu o. S. 53 f.

2) So BAPPERT/MAUNZ, § 1 Anm. 93 (S. 73)

3) Mit Ausnahme des bayPresseG lassen sämtliche Landesgesetze die Vorschriften der StPO unberührt, soweit die Beschlagnahme einzelner Stücke eines Druckwerks der Beweissicherung dient. Vgl. etwa § 19 BaWüPresseG.

4) Zu der Frage, ob der Landesgesetzgeber zu einer solchen Sonderregelung befugt ist, ist damit noch nicht Stellung genommen. Man wird diese Frage jedoch bejahen müssen, da es sich bei der Pressebeschlagnahme um ein besonderes Institut des Presserechts handelt, das bereits nach der vorkonstitutionellen Gesetzeslage eine gegenüber der strafprozessualen Regelung spezifische Ausgestaltung durch das RPG erfahren hatte.

u.U. für die Gegendarstellungspflicht der Presse, die eine Modifizierung der allgemeinen zivilrechtlichen Widerrufspflicht darstellt. Indessen dient die Gegendarstellung nicht unmittelbar dem Nachweis der Unrichtigkeit einer Pressebehauptung, sondern soll diese bis zur endgültigen gerichtlichen Feststellung der Wahrheit neutralisieren. Damit ergeben sich erste Zweifel an der Möglichkeit einer eindeutigen Grenzziehung aufgrund des Kriteriums der Ausnahmeregelung, die sich bei den Vorschriften bezüglich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Presseangehörigen noch verstärken. Denn möglicherweise handelt es sich bei den letztgenannten Gegenständen wie übrigens auch bei der Pressebeschlagnahme um eigenständige Institute des Presserechts, deren spezfischer Gehalt sich nicht auf das Verhältnis von Regel und Ausnahme reduzieren läßt. Im übrigen begründet allein der Umstand, daß eine presserechtliche Regelung von einer allgemeinen Regel abweicht, nicht ohne weiteres eine inhaltliche Besonderheit gegenüber anderen Normen des Presserechts; denn letztlich läßt sich das gesamte Presserecht als ein Sonderrecht begreifen. Daher ist auch diesem Abgrenzungsversuch nicht vorbehaltlos zuzustimmen, mag eine Qualifizierung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts als Ausnahme von der allgemeinen Zeugnispflicht auch zutreffen.

Kaum zu überzeugen vermag indessen die von MAUNZ[1)] vorgeschlagene Auslegung, derzufolge der Bund, wolle man die Fassung des Art. 75 I Ziff. 2 nicht überhaupt auf ein Versehen des Verfassungsgebers zurückführen, kein unmittelbar für die Presse anwendbares Einzelrecht setzen kann, sondern nur Richtlinien für die Landesgesetzgebung erlassen darf. Dieser Gesichtspunkt der unterschiedlichen Normadressierung dient ausschließlich der Charakterisierung einer Rahmenregelung, kann aber daneben nicht auch für die Abgrenzung der Rahmenmaterie selbst herangezogen werden. Zu erwägen bleibt lediglich als ultima ratio eine korrigierende Interpretation für den Fall, daß die Fassung des Art. 75 I Ziff. 2 tatsächlich auf einem Versehen des Verfassungsgebers beruht. Ein entsprechender Nachweis dürfte indessen anhand der Materialien zum GG kaum zu erbringen sein.

---

1) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art. 75 Rdnr. 31

Bleibt also nur das Eingeständnis, die Verfassung habe hier ihren Interpreten vor eine unlösbare Aufgabe gestellt? Der resignierenden Feststellung, der Begriff der allgemeinen Rechtsverhältnisse lasse sich nicht von vornherein allgemein bestimmen, sondern könne nur durch die Entscheidungspraxis der Gerichte mit Gehalt versehen und abgesteckt werden[1], kann gleichwohl nicht beigepflichtet werden. Denn zwar hat die bisherige Erörterung noch zu keinem Ergebnis geführt, jedoch immerhin deutlich werden lassen, daß der Vergleichsbasis, die die Grundlage der Abgrenzung im Einzelfall bildet, eine zumindest vorentscheidende Bedeutung zukommt. Die Entscheidung darüber, ob eine einzelne Vorschrift den allgemeinen oder den besonderen Rechtsverhältnissen der Presse zugehört, kann nicht dem freien richterlichen Ermessen unterliegen. Mit Gesetzesauslegung hätte ein solches Verfahren kaum etwas gemein. - Die Suche nach einem Abgrenzungskriterium fortzusetzen, erscheint umso dringlicher, als es auch das BVerfG[2] versäumt hat, die Verjährung von Pressedelikten im Hinblick auf ihre Subsumtion unter die allgemeinen Rechtsverhältnisse zu erörtern. Sollte das Gericht eine entsprechende Schlußfolgerung aus dem herkömmlichen Standort der Verjährungsvorschriften gezogen haben, so würde dies bedeuten, daß alle, aber auch nur solche presserechtlichen Vorschriften Gegenstände der besonderen Rechtsverhältnisse regeln, die ihren Platz nicht in Pressegesetzen gefunden haben. Dieser formale Gesichtspunkt wurde bereits zurückgewiesen; oder sollte das BVerfG davon ausgegangen sein, der Zusatz "allgemein" übe keine der Rahmenzuständigkeit des Bundes für das Presserecht beschränkende Wirkung aus, sei also m.a.W. bei der Auslegung des Art.75 I Ziff.2 unberücksichtigt zu lassen?

Bevor auch hier von der Unmöglichkeit einer sinnvollen Interpretation ausgegangen wird, sei abschließend ein Lösungsweg aufgezeigt, der ein vorwiegend am materiellen Gehalt der jeweils in Frage stehenden Vorschrift orientiertes Abgrenzungskriterium zugrunde legt.[3] Danach gehören die zahlreichen nichtpresserechtlichen Vorschriften, die eine Sonderstellung der Presse begründen, nicht wegen ihres außerpressegesetzlichen

---

1) v. MANGOLDT/KLEIN, Art.75 Anm.V 2b (S. 1698 f)
2) BVerfGE 7, 29 (44)
3) ROEBER/ALBERDING, S.48

Standortes zu den besonderen Rechtsverhältnissen. Vielmehr bestimmen solche Vorschriften nicht das Wesen oder die Aufgabe der Presse selbst, sondern privilegieren oder beschränken sie in einer bestimmten Beziehung.[1] Es zählen aber nicht notwendigerweise alle diejenigen presserechtlichen Bestimmungen hierzu, die zugleich unter andere Sach- und Rechtsgebiete fallen. So gehören die Pressedelikte zu den allgemeinen Rechtsverhältnissen, da von ihrer rechtlichen Ausgestaltung der Charakter eines Presserechts entscheidend mitgeprägt wird. Die Beschränkung des Bundesgesetzgebers auf den Erlaß von Rahmenvorschriften im Bereich der "allgemeinen Rechtsverhältnisse" hat demnach zu bedeuten, daß ein Presserechtsrahmengesetz nur solche Fragen regeln darf, die grundlegende Bedeutung für die Institution und die Funktion der Presse haben, deren Hauptzweck auf die rechtliche Ordnung dieses Gebietes gerichtet ist.[2]

Nimmt man die Einordnung des § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO unter Zuhilfenahme dieser Gesichtspunkte vor, so erscheint es durchaus gerechtfertigt, das Zeugnisverweigerungsrecht als einen Gegenstand der allgemeinen Rechtsverhältnisse aufzufassen.[3] Denn diese Norm findet ihre Legitimation gerade nicht in einem spezifisch prozeßrechtlichen Anliegen, vielmehr wird durch die Gewährung eines Aussageverweigerungsrechtes ein strafverfolgungsfreier Raum geschaffen, werden bis zu einem gewissen Grade die Belange der Strafverfolgung zum Zwecke der Gewährleistung des Redaktionsgeheimnisses zurückgestellt. Der Schutz dieses Redaktionsgeheimnisses als eines wesentlichen Bestandteiles der Pressefreiheit - darauf wird an anderer Stelle zurückzukommen sein - ist aber für die Funktion der Presse, insbesondere für die Erfüllung der ihr übertragenen sog. öffentlichen Aufgabe, von grundlegender Bedeutung.

Gegen eine solche Auslegung kann nicht eingewendet werden, daß damit lediglich ein substanzloser Begriff durch einen anderen ersetzt werde und folglich nichts gewonnen sei. Vielmehr handelt es sich um ein echtes Abgrenzungskriterium, das aufgrund seiner fließenden Grenzen einer Konkretisierung im Einzelfall zwar bedürftig, aber auch fähig ist. Auch der Einwand, daß die auf

---

1) Vgl. WILHELM, S. 183
2) Ähnlich LÖFFLER, Bd.I, S.64 (Rdnr. 12)
3) So auch LÖFFLER, aaO; a.A. v. GELDER, JZ 69, 698 (699)

diese Weise erzielte Begrenzung bereits in der Beschränkung des Gesetzgebers auf den Erlaß von Rahmenvorschriften enthalten sei, trifft nicht zu. Die Klausel der "allgemeinen Rechtsverhältnisse" bedeutet nicht eine weitere Einschränkung des Begriffs der Rahmenvorschriften[1], sondern begrenzt den Bereich, in dem der Bund Rahmenvorschriften erlassen darf.[2] Bei einer solchermaßen vorgenommenen Grenzziehung bleibt also das Tatbestandsmerkmal "allgemein" nicht etwa unberücksichtigt. Der Bundesgesetzgeber hat bei der Regelung des Presserechts, falls es jemals zu einer solchen kommen sollte, eine zweifache Auslese zu treffen, die auch bei einer Auslegung des "allgemeinen" i.S. des Elementaren, Wesentlichen und Konstitutiven nicht hinfällig wird. Wenn in diesem Zusammenhang von einer lediglich besonders weitmaschigen Rahmenregelung gesprochen wird[3], so ist dies zumindest ungenau.

Die eingangs gegebene Prognose, daß die Auslegung des Begriffs der allgemeinen Rechtsverhältnisse auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen werde, hat sich demnach in vollem Umfang bestätigt. Die Untersuchung hat jedoch deutlich gemacht, daß kein zwingender Grund dafür besteht, den Zusatz "allgemein" bei der Umfangbestimmung der dem Bund gemäß Art. 75 I Ziff. 2 GG zustehenden Gesetzgebungskompetenz unberücksichtigt zu lassen. Die "normative Kraft der Verfassung" würde nachhaltig beeinträchtigt, könnte der eindeutige Wortlaut einer Verfassungsbestimmung mit dem Hinweis übergangen werden, der Verfassungsgeber habe sich über den Inhalt eines von ihm verwendeten Begriffs keine klaren Vorstellungen gemacht, um daraus die Schlußfolgerung zu ziehen, die Aufnahme des umstrittenen Terminus in den Verfassungstext beruhe auf einem Redaktionsversehen. Ein solches Verfahren wäre methodisch nur dann gerechtfertigt, wenn die Auslegung andernfalls auf u n ü b e r w i n d l i c h e Schwierigkeiten stieße, wenn es sich als unmöglich erwiese, mit dem Attribut

---

1) LÜDERS, S.286, spricht unzutreffend davon, daß sich der Begriff der allgemeinen Rechtsverhältnisse weitgehend mit dem Begriff der Rahmenvorschrift decke.
2) Vgl. WILHELM, S. 183
3) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art. 75 Rdnr. 31; zutreffend demgegenüber v.MANGOLDT/KLEIN, Art. 75 Anm. V 2 b, der Begriff "allgemeine Rechtsverhältnisse" gebe nicht zugleich Umfang und Abgrenzung dieser Rahmengesetzgebungszuständigkeit.

"allgemein" "irgendeinen vernünftigen Sinn zu verbinden"[1]. Indessen bieten sich durchaus Möglichkeiten einer sinnvollen Interpretation.

Zwar ist die Zuordnung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts zu den allgemeinen Rechtsverhältnissen der Presse keineswegs zweifelsfrei; ebensowenig kann aber eine Kompetenzkonkurrenz zwischen Art. 74 Ziff. 1 und Art. 75 I Ziff. 2 in dieser Frage mit Gewißheit ausgeschlossen werden. Für den weiteren Verlauf der Untersuchung wird aus den dargelegten Gründen davon ausgegangen, daß die allgemeinen Rechtsverhältnisse das Aussageverweigerungsrecht umfassen.

II. Die Auflösung der Konkurrenz zwischen Art. 74 Ziff. 1 und Art. 75 I Ziff. 2 GG

1. Typologie der Überschneidungsfälle

Da nicht sämtliche Überschneidungen zwischen verschiedenen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gleichartig strukturiert und daher auch nicht ohne weiteres einheitlich zu beurteilen sind, ist eine Übersicht über die in Betracht kommenden Konkurrenzfälle zu geben und in diese Typologie das Nebeneinander von Voll- und Teilkompetenz des Bundes in der Frage des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes einzuordnen.

Zunächst besteht die Möglichkeit, daß sich ein Sach- oder Rechtsgebiet als Ausschnitt aus einer umfassenderen Gesetzgebungsmaterie darstellt. Dies ist beispielsweise bei Art. 74 Ziff. 4 im Verhältnis zu Art. 73 Ziff. 1 der Fall: Hätte Art. 74 Ziff.4 dem Bundesgesetzgeber nicht die besondere Befugnis zur Regelung des Aufenthalts von Ausländern in der Bundesrepublik verliehen, so würde sich ein entsprechendes Gesetzgebungsrecht aus Art. 73 Ziff. 1 ergeben, der dem Bund die ausschließliche Kompetenz für die auswärtigen Angelegenheiten einräumt. Art. 74 Ziff. 4 wird jedoch dadurch keineswegs überflüssig; sein Vorrang als lex specialis hat vielmehr zur Folge, daß der Landesgesetzgeber im Bereich des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts von Ausländern lediglich nach Maßgabe des Art. 72 I, nicht gemäß Art. 71

---

1) Vgl. ANSCHÜTZ, Komm., S.553

grundsätzlich von der Gesetzgebung ausgeschlossen ist. - Ein solches Spezialitätsverhältnis kommt indessen nur in Betracht, wenn die jeweilige Gesetzgebungsmaterie ihrem ganzen Umfang nach in einer anderen enthalten ist. Es geht also nicht an, aus der Gesamtmaterie des Presserechts etwa das Pressestrafrecht herauszulösen und als Spezialmaterie gegenüber dem allgemeinen Strafrecht zu qualifizieren. Denn mit der gleichen Berechtigung könnte auf die strafrechtliche Seite als das spezialisierende Moment abgestellt werden, so daß die besonderen Vorschriften zum Presse s t r a f r e c h t als leges speciales zu den allgemeinen Bestimmungen des Presserechts zu gelten hätten.[1)]

Der lex-specialis-Grundsatz müßte freilich auch dann zur Anwendung kommen, wenn das gesamte Presserecht durch Aufgliederung mehreren anderen Zuständigkeitsbereichen zugeordnet werden könnte, die einer bundesrechtlichen Vollregelung offenstehen. Eine solche restlose Aufgliederung des gesamten Presserechts ist indessen nicht möglich[2)], wenngleich die ganz überwiegende Mehrzahl der landespressegesetzlichen Vorschriften unter die Zuständigkeitsnormen der Ziff.1 und 11 des Art.74 subsumiert werden können. In diesem Zusammenhang sei auf die landesrechtlichen Vorschriften hingewiesen, die der Presse eine öffentliche Aufgabe zuweisen, sowie diejenigen Bestimmungen, die den Presseangehörigen ein Auskunftsrecht gegenüber Behörden gewähren.[3)] Diese Vorschriften fallen insbesondere nicht unter das Pressegewerberecht, da hiervon ausschließlich die die Presse als Gewerbebetrieb betreffenden Ordnungsvorschriften, also das sog. Presseordnungsrecht, umfaßt werden.[4)] Der lex-specialis-Grundsatz scheidet daher als rein formales Vorrangprinzip in diesem Zusammenhang aus.

---

1) v.MANGOLDT/KLEIN, Vorbem. III 7e, halten eine solche Handhabung des lex-specialis-Grundsatzes nicht für schlechthin ausgeschlossen, wollen sie jedoch durch eine teleologische Interpretation ergänzt und überhöht wissen. Vgl. dazu im folgenden.
2) Für das RPG a.A. LÖFFLER, Komm. S.42 f; Bedenken gegen diese Auffassung äußern insbes. MALLMANN, JZ 56,350; REH/GROSS, Vorbem.4 zu §§ 1 ff; GROSS, DVBl 66,66(68).
3) Vgl. etwa die §§ 3 u. 4 BaWüPresseG
4) Vgl. REHBINDER, Presserecht, S.35

Während sich bei dieser ersten Gruppe von Überschneidungsfällen keine besonderen Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, treten echte Konkurrenzprobleme auf, wenn zwei oder mehrere Gesetzgebungsmaterien im Verhältnis sich schneidender Kreise zueinander stehen, also t e i l w e i s e dieselben Regelungsgegenstände umfassen. Aufgrund der begrifflichen Weite der in den Kompetenznormen verwendeten Materienbezeichnungen sowie der unterschiedlichen Anknüpfung an Rechtsgebiete einerseits und Lebensbereiche andererseits sind derartige Überschneidungen verhältnismäßig zahlreich gegenüber denjenigen Überschneidungsfällen, die die eingangs beschriebene Struktur aufweisen. Auch das hier zur Erörterung stehende Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen stellt eine Überschneidungsfläche zwischen der Materie des Presserechts und der des Verfahrensrechts dar. Das Presserecht ist in seiner Gesamtheit nicht zugleich Teilbereich einer umfassenderen Gesetzgebungsmaterie. Es ist auch nicht - wie soeben dargelegt - lediglich ein zusammengesetztes Rechtsgebiet in dem Sinne, daß ihm ein ausschließlich presserechtlicher Kern fehlte. Auch wenn es sich in letzterem Falle nicht um eine dritte Überschneidungsstruktur handelte, müßte der lex-specialis-Grundsatz gleichwohl zur Anwendung kommen, soll die besondere Erwähnung dieses Rechtsgebietes in den Kompetenzkatalogen nicht sinnlos werden. In anderem Zusammenhang wird auf diesen Gesichtspunkt zurückzukommen sein.

2. Rückblick auf die Rechtslage unter der Weimarer Reichsverfassung

Das Problem der Überschneidung von Gesetzgebungszuständigkeiten stellte sich bereits unter der WV, wies jedoch gegenüber der verfassungsrechtlichen Situation, wie sie das GG geschaffen hat, insofern eine Besonderheit auf, als dem damaligen Reichsgesetzgeber gemäß Art. 9 WV die Gesetzgebungsbefugnis im Bereich der Wohlfahrtspflege sowie zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zustand, soweit ein Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher Vorschriften vorhanden war. Diese sog. Bedarfskompetenz hat insofern Eingang in das GG gefunden, als Bundes-

gesetze im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nur erlassen werden dürfen, wenn eine der in Art. 72 II GG normierten Voraussetzungen vorliegt, also ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung besteht. Für die hier zu erörternde Überschneidungsproblematik ist die besondere Kompetenzart der Bedarfsgesetzgebung deswegen von Interesse, weil im Schrifttum zur WV die einhellige Meinung vertreten wurde, daß der Reichsgesetzgeber eine Materie der Grundsatzkompetenz, dem Vorläufer der heutigen Rahmengesetzgebung, auch dann nicht abschließend regeln durfte, wenn die Voraussetzungen des Art. 9 WV erfüllt waren.[1] Die Gründe, die für die Annahme eines Vorranges der Grundsatzkompetenz bestimmend waren, sind unterschiedlicher Natur und können auf das Verhältnis von Art. 74 zu Art. 75 nur teilweise übertragen werden. Uberwiegend wurde Art. 9 WV als lex generalis zu den Art. 1o und 11 WV angesehen. Die Beschränkung des Reiches auf den Erlaß grundsätzlicher Normen wäre weitgehend gegenstandslos geworden, hätte sich der Gesetzgeber bei Überschreitung der Rahmengesetze darauf berufen können, die gesetzliche Regelung sei zum Schutz der öffentlichen Ordnung erforderlich. Diese Argumentation gründet sich also letztlich nicht auf die Eigenart der Grundsatzkompetenz, sondern auf das generalklauselartige Gepräge des Art. 9 WV. Auf dieser Interpretationsstufe konnte man daher auch nicht zu einem Vorrang der Art. 1o, 11 WV gegenüber Art. 7 WV gelangen, der die Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Reiches aufzählte. Denn die dort genannten Gesetzgebungsbereiche waren i.d.R. einer eindeutigen Abgrenzung zugänglich, was die Möglichkeit von Überschneidungen im Einzelfall nicht ausschließt. Entsprechendes gilt aber auch für die Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung nach dem GG, so daß Art. 74 nicht aus diesem Grunde als die generelle Zuständigkeitsnorm hinter Art. 75 zurücktritt.

Abweichend von dieser an den Kompetenzbereichen orientierten Auslegung ist der Vorrang der Grundsatzgesetzgebung ferner damit begründet worden, daß das "Bedürfnis für den Erlaß ein-

---

1) Vgl. ANSCHÜTZ, Anm. 2 zu Art. 9; LASSAR, HdbDStR I S. 3o8; HATSCHEK, I S. 88 f

heitlicher Vorschriften", welches die Voraussetzung für die Ausübung der Gesetzgebungsbefugnis aus Art. 9 WV war, von der Verfassung schon durch die Ausübung der Grundsatzkompetenz als befriedigt angesehen wurde.[1)]

Dieser Gesichtspunkt der von der Verfassung bereits präsumierten Befriedigung des Bedürfnisses nach reichseinheitlicher Regelung kann indessen auf das GG nicht übertragen werden. Denn obgleich der Gesetzgeber sowohl im Bereich der konkurrierenden wie der Rahmengesetzgebung gleichermaßen an die Voraussetzungen des Art. 72 II gebunden ist, besteht die Besonderheit des Art.9 WV in der Anknüpfung der Gesetzgebungsmaterie an einen umfassenden Staatszweck, der potentiell die Regelung aller Lebens- und Rechtsbereiche einschließt. Aus diesem Grunde ist auch die Qualifizierung des Art.9 WV als eine Generalklausel sachlich gerechtfertigt. Das GG enthält eine vergleichbare Kompetenzzuweisungsnorm jedoch nicht. In Art.74 Ziff.1 und Art.75 I Ziff.2 sind Anknüpfungspunkt jeweils bestimmte Rechts- oder Sachbereiche. Beide Kompetenzen stehen daher insoweit gleichwertig nebeneinander. Das GG hat also - bezogen auf das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht - ein Bedürfnis nach umfassender bundeseinheitlicher Regelung des Strafverfahrensrechts nicht schon dadurch verneint, daß diese Frage zugleich das Presserecht betrifft, bei dessen Regelung der Bundesgesetzgeber auf den Erlaß von Rahmenvorschriften beschränkt ist.[2)]

Schließlich wurde der Vorrang der Grundsatzgesetzgebung mit dem Hinweis auf ihre besondere Bedeutung als einer zum Schutze der Länder errichteten Schranke der Reichsgesetzgebung begründet.[3)] Diese funktionelle Betrachtungsweise scheint grundsätzlich auch für die Rahmengesetzgebung zuzutreffen. Indessen wurden über Art. 9 WV hinausreichende Konsequenzen aus diesem - wie die Entstehungsgeschichte der WV erweist[4)] - zutreffenden Ansatz nur vereinzelt gezogen. Insbesondere lag es nahe, der

---

1) So HATSCHEK, S. 89; GEBHARD, Art. 9 Anm. 4
2) An dieser Stelle kann dahingestellt bleiben, daß das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf der Grundlage des Art. 75 I Ziff. 2 einer abschließenden bundesrechtlichen Regelung zugänglich ist.
3) Vgl. HATSCHEK, S. 88 f
4) Vgl. dazu WILHELM, S. 6

Grundsatzgesetzgebung auch vor den übrigen Vollkompetenzen des Reiches den Vorrang einzuräumen.[1] Inwieweit der Rahmengesetzgebung des Art. 75 eine entsprechende Sonderstellung im Kompetenzgefüge des GG zukommt, bedarf einer eingehenden Erörterung, die jedoch an dieser Stelle angesichts des dabei erforderlichen Rückgriffs auf elementare Verfassungsgrundsätze zurückzustellen ist, solange eine Lösung auf niederer Interpretationsstufe möglich erscheint.

3. Die Lösungswege im einzelnen

a) Die Schwerpunktbildung nach der Rechtsprechung des BVerfG

In seinem Urteil zu § 22 RPG hat das BVerfG[2] die Auffassung vertreten, daß die Vorschriften über die Verjährung von Pressedelikten wegen ihres inneren Zusammenhanges mit dem Pressewesen enger und stärker mit dem Presserecht verknüpft seien als mit dem allgemeinen Strafrecht. Wenngleich der daraus vom BVerfG gezogenen Schlußfolgerung, die Verjährung von Pressedelikten betreffe ausschließlich eine Frage des Presserechts, nicht gefolgt werden kann[3], so bleibt doch zu erwägen, ob nicht der gleiche Gesichtspunkt immerhin geeignet ist, eine Rangfolge unter mehreren miteinander konkurrierenden Bundeskompetenzen zu begründen. Die herkömmliche Zugehörigkeit einer Einzelbestimmung zu einer bestimmten Rechtsmaterie mag zwar als Indiz in diesem Zusammenhang nicht generell ungeeignet sein. Die Entstehungsgeschichte legt jedoch hinsichtlich des § 53 I Ziff. 4 a.F. StPO besondere Zurückhaltung nahe.

Dieselben materiellen Gesichtspunkte aber, die es dem BVerfG angezeigt erscheinen ließen, das sachliche Schwergewicht der Vorschriften zur Verjährung von Pressedelikten in den Bereich des Presserechts zu verlagern, treffen auch - trotz seines nicht-pressegesetzlichen Standortes - für § 53 I Ziff. 4 zu. Mit verfahrensrechtlichen Erwägungen ist der Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht zu erfassen; unter ausschließlich prozessualem Aspekt erscheint § 53 I Ziff. 4 überhaupt entbehrlich.

---

1) So zutreffend LASSAR, HdbDStR I, S. 308
2) BVerfGE 7, 29(39)
3) Vgl. dazu o.S. 56 ff

Nicht ohne Grund wurde diese Vorschrift erst zu einer Zeit in die StPO aufgenommen, als die demokratische Staatsform und nicht zuletzt der stark eingeschränkte Einfluß des föderalistischen Verfassungsorgans auf die Gesetzgebung[1] zu einer Zurückdrängung obrigkeitsstaatlichen Denkens geführt hatten, wie es die Stellungnahmen der Regierungsvertreter anläßlich der Reichstagsberatungen zum RPG sowie zur StPO noch deutlich bestimmte.[2] Damit ist eine Entwicklung eingeleitet worden, die zu einer weitgehenden Überlagerung und Durchdringung des gesamten Strafverfahrensrechts durch das Verfassungsrecht geführt hat.

Gegen die hier zur Diskussion gestellte These, daß das sachliche Schwergewicht des § 53 I Ziff. 4 a.F. zumindest nicht ausschließlich im Verfahrensrecht liegt, möge nicht eingewendet werden, daß das Problem des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes gerade und nur im Zusammenhang mit der besonderen Materie des Prozeßrechts auftrete.[3] Denn einerseits ist dieser Gesichtspunkt allenfalls für die Abgrenzung der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse von Bedeutung[4], andererseits ist auch dessen Umkehrung in der Weise denkbar, daß sich die Frage eines Aussageverweigerungsrechtes von Presseangehörigen nur im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit und die Freiheit der Presse von staatlichem Dirigismus stelle. Damit kann und soll die besondere Verknüpfung des § 53 I Ziff. 4 mit dem Verfahrensrecht nicht widerlegt, sondern lediglich dargetan werden, daß sich dieses Abgrenzungskriterium für die angestrebte Schwerpunktbildung im Rahmen von Kompetenzüberschneidungen als ungeeignet erweist.

---

1) Vgl. etwa Art. 74 WV mit Art. 5 I RV von 1871 sowie die nach Maßgabe des Art. 69 WV eingeschränkte oder mittelbare Gesetzesinitiative des Reichsrats im Gegensatz zu der beherrschenden Stellung des Bundesrats der RV von 1871 als eines Exekutivorgans.

2) Vgl. o. S. 12 f und 15 f

3) In diese Richtung weist der Einwand FORSTHOFFs (DSt 5, S.1/10), das Zeugnisverweigerungsrecht sei ein Institut des Prozeßrechts, und zwar des Rechts des jeweiligen Prozesses, um den es sich handele. Deshalb sei das Zeugnisverweigerungsrecht für jede Prozeßart nach ihren jeweiligen Zwecken geregelt. FORSTHOFF verkennt dabei, daß dem Zweck des Strafverfahrens allein die Zeugnispflicht als Regeltatbestand entspricht. Wenn der Gesetzgeber in § 53 I Ziff. 4 a.F. den Presseangehörigen ein beschränktes Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt hat, so geschah dies ..

Zugleich aber wird deutlich, daß es sich nicht um Schwerpunkt-f e s t s t e l l u n g , sondern um Schwerpunkt b i l d u n g handelt, die je nach dem Blickwinkel, unter dem sie vorgenommen wird, unterschiedlich ausfallen muß und der daher eine gewisse Willkür anhaftet.[1] Daher bestehen gegen eine allgemeine Anwendung des vom BVerfG zu § 22 RPG entwickelten Zuordnungsmaßstabes erhebliche Bedenken, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, die Suche nach Lösungswegen fortzusetzen.

b) Teleologische Auslegung bei sog. synthetischen Zuständigkeitsmaterien

Man hat versucht, die vorliegende Überschneidungsproblematik auf die Frage zu reduzieren, welchen Sinn die besondere Erwähnung eines Sachgebietes in den Kompetenznormen des GG haben könne, dessen meiste, wenn nicht alle Teilsachgebiete

---

Forts. Anm.3):
...im Hinblick auf die Garantenhaftung des Redakteurs gemäß § 21 RPG, also aufgrund einer strafverfahrensfremden Erwägung.
4) Vgl. dazu o. S. 63 f

1) Ein anschauliches Beispiel hierfür liefert CRAMER, S.15 f: Nach seiner Ansicht ist die Presseverjährung ein Annex zum Pressestrafrecht und von dem Gesetzgeber zu regeln, der diese Materie geregelt hat, da sich eine Verjährungsvorschrift nur nach dem Erscheinungsbild derjenigen Deliktsarten richten könne, auf die sie sich beziehe. Das Zeugnisverweigerungsrecht berühre dagegen alle Arten der Rechtsdurchsetzung und falle demnach in die Verfügungsgewalt des Gesetzgebers, dem die Kompetenz für die Regelung des Verfahrensrechts zustehe (ähnlich v.GELDER, JZ 69, 698/699). Diese Argumentation ist indessen nur scheinbar zwingend: Der Verjährung von Pressedelikten ist nicht schlechthin das Institut des Zeugnisverweigerungsrechts gegenüberzustellen, sondern speziell das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse, dem verglichen mit dem Zeugnisverweigerungsrecht anderer Berufsgruppen ein eigenes gesetzgeberisches Motiv zugrunde liegt (so zust. auch KAISER, NJW 68, 1263; LÖFFLER, Bd. I S.67). Da sich Gewährung und Ausmaß eines Zeugnisverweigerungsrechtes nach dem besonderen Erscheinungsbild und der besonderen Aufgabenstellung der mit diesem Recht auszustattenden Personengruppe richtet - so könnte in Anlehnung an CRAMER argumentiert werden -, ist es von dem Gesetzgeber zu regeln, der die Gesetzgebungskompetenz für das Recht des jeweiligen Berufsstandes besitzt. Dies wäre im Bereich des Presserechts der Landesgesetzgeber, solange ein Bundespresserechtsrahmengesetz nicht erlassen ist.

in anderen Einzelzuständigkeiten enthalten sind.[1] Diese Eigenart weist insbesondere das Presserecht auf: Sondert man alle jene Teilbereiche aus, die zugleich anderen Kompetenzzuweisungsnormen zugeordnet werden können, wie insbesondere dem Strafrecht, Strafverfahrensrecht und Zivilrecht, aber auch dem Recht der Wirtschaft (Art. 74 Ziff. 11) unter dem Gesichtspunkt der gewerblichen Betätigung der Presse, so bleibt ein relativ begrenzter Bestand ausschließlichen Presserechts zurück. Ganz offensichtlich ist diese Fragestellung an der Gefahr der Aushöhlung von Einzelzuständigkeiten ausgerichtet. Die "normative Kraft" des Art. 75 I Ziff. 2 bliebe nur dann unbeeinträchtigt, wenn dieser Kompetenzvorschrift eine den Bundesgesetzgeber lediglich berechtigende Wirkung zukäme, wie dies in den Bereichen der Art. 73 und 74 der Fall ist. Indessen erhält Art. 75 seine Besonderheit gegenüber den Vollkompetenzen des Bundes gerade aus seiner Doppelfunktion als zugleich berechtigende und beschränkende Zuständigkeitsnorm: Indem Art. 75 dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit in den dort genannten Rechtsbereichen zuweist, beschränkt er ihn zugleich auf die Regelung der jeweiligen Grundsatzfragen. Diese Beschränkung zugunsten der Landeszuständigkeit für den Erlaß ausfüllender Rechtssätze würde weitgehend hinfällig, wäre es dem Bundesgesetzgeber in unbeschränktem Maße gestattet, auf eine Einzelzuständigkeit auszuweichen, die ihm die Befugnis zur bundesrechtlichen Vollregelung einräumt.

Dieser Schutzzweck des Art. 75 bleibt jedoch letztlich unberücksichtigt, wenn ausschließlich und isoliert auf die jeweils miteinander konkurrierenden Einzelzuweisungen und nicht zugleich auf die doppelfunktionale Rolle der Rahmengesetzgebung im gesamten Kompetenzverteilungssystem der Art. 70 ff abgestellt wird.[2] Eine solchermaßen eingeengte, punktuelle Betrachtungsweise hat notwendig eine gewisse Willkürlichkeit der durch sie gewonnenen Ergebnisse zur Folge. So wird dem gemäß Art. 75 I Ziff. 3 in die Rahmenkompetenz des Bundes fallenden Jagdwesen zwar grundsätzlich der Vorrang vor allen anderen Zuständigkeits-

---

1) v.MANGOLDT/KLEIN, Vorbem. III 7e vor Art. 70 (S. 1357)
2) So aber trotz des zutreffenden Ansatzes v.MANGOLDT/KLEIN, aaO (S. 73 Anm. 1); vgl. daselbst auch zum folgenden.

verteilungsnormen eingeräumt. Nach den Grundsätzen teleologischer Interpretation soll es jedoch sinnvoll erscheinen, die Teil-Sachgebiete der Jagd-Straftaten und Jagd-Ordnungswidrigkeiten an diesem Vorrang nicht teilnehmen zu lassen, weil eine strafrechtliche Rahmengesetzgebung nicht praktikabel erscheint.[1] Entsprechendes soll auch für das Jagdschadensrecht gelten. - Hiergegen ist zweierlei einzuwenden: Es liegt im Grundsatzcharakter jeder Rahmenregelung begründet, daß sie erst mit dem Erlaß von ausfüllenden Vorschriften durch den Landesgesetzgeber zu einer praktikablen Vollregelung wird. Ferner braucht ein Rahmengesetz nicht ausschließlich ergänzungs- und ausfüllungsbedürftige Bestimmungen zu enthalten.[2] Der Bund kann vielmehr in einer Rahmenregelung unter hier nicht näher zu erörternden Voraussetzungen abschließend unmittelbar gegenüber jedermann wirkende Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten normieren, wie dies in §§ 38, 39 BJagdG geschehen ist - ob freilich auf der Grundlage des Art. 75 I Ziff. 3 und nicht der des Art. 74 Ziff.1, mag dahinstehen. Daß die Landesjagdgesetze darüber hinaus weitere Ordnungswidrigkeiten vorsehen, steht dem nicht entgegen. Der Begriff der abschließenden Regelung wird hier nicht i.S. des Kodifikationsprinzips verstanden, sondern soll lediglich die fehlende Ausfüllungsbedürftigkeit der einzelnen Norm bezeichnen.

Vermag demnach der Hinweis auf die mangelnde Praktikabilität kaum zu überzeugen, so ist darüber hinaus die abweichende Behandlung des Presserechts nicht frei von Widersprüchlichkeit. Mit dem Hinweis auf die besondere Bedeutung des Pressewesens wird dieser Materie ein uneingeschränkter Vorrang vor allen anderen Einzelzuweisungen eingeräumt.[3] Hier soll also die Unpraktikabilität entweder entfallen oder durch die besondere Bedeutung des Presserechts aufgewogen werden. Würde es aber der Bedeutung der Presse widersprechen, wenn einzelne Teilbereiche des Presserechts aufgrund einer Vollkompetenz des Bundes abschließend geregelt würden? Könnte nicht vielmehr eine bundeseinheitliche Regelung mit dieser Begründung geradezu gerechtfertigt werden? - Schon diese wenigen Andeutungen lassen erkennen, daß

---

1) So schon die BReg mit anderer Begründung (vgl. o.S.58 Anm.1)
2) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art. 75 Rdnr. 17
3) Vgl. v.MANGOLDT/KLEIN, Art. 75 Anm. V 3 b

sich hinter der teleologischen Interpretation eine subjektive Wertung des Interpreten ohne gesicherte Grundlage in der Verfassung verbirgt.

c) Unterscheidung zwischen Rechts- und Sachgebieten?

Den Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gemäß Art.73 ff liegen unterschiedliche Anknüpfungspunkte zugrunde. Teilweise wird der jeweilige Gesetzgebungsgegenstand durch die zugehörige Rechtsmaterie bezeichnet - Art. 74 Ziff. 1 -, in anderen Fällen werden dem Gesetzgeber einzelne Lebens- oder Sachbereiche zur rechtlichen Ausgestaltung zugewiesen (Art. 74 Ziff. 2, 5, 9, 13, 15, 22). Art. 75 I Ziff. 2 knüpft sowohl an die Materie des Presserechts als auch an das Sachgebiet des Pressewesens an. Bereits daraus ergibt sich, daß aus dem unterschiedlichen Anknüpfungspunkt keinerlei Schlußfolgerungen für das Rangverhältnis der Kompetenzen in Überschneidungsfällen gezogen werden können.[1] Indem der Verfassungsgeber eine Rechtsmaterie zum Gegenstand der Gesetzgebung macht, verweist er auf ein bereits in rechtliche Form gegossenes Sachgebiet. Durch die Bezugnahme auf eine vorangegangene Rechtsentwicklung erspart er sich eine nähere Umschreibung der rechtlich geregelten und noch zu regelnden Lebensbereiche.[2] Während die Rahmenkompetenz des Bundes aus Art. 75 I Ziff. 2 ohne weiteres an den Sachbereich des Pressewesens hätte anknüpfen könne, würde die Reduzierung des bürgerlichen Rechts auf die zugrunde liegende Lebenswirklichkeit erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

d) Art. 70 I GG als Auslegungshilfe

Gemäß Art.70 I steht den Ländern das Recht zur Gesetzgebung zu, soweit nicht der Bund aufgrund ausdrücklicher Verfassungsbestimmungen Rechtsetzungsbefugnisse hat. Die Verfassung geht also in gesetzestechnischer Hinsicht von der Landeszuständigkeit als dem Regelfall aus. Ob daraus die weitere Schlußfolgerung gezogen werden kann, daß eine Vermutung für die Landeszuständigkeit

---

1) A.A. GIESEKE, DÖV 56, 682/685
2) Vgl. SASSE, AöR 85, 423 (424 ff)

spreche, ist umstritten,[1] kann hier aber dahingestellt bleiben, da diese Streitfrage im vorliegenden Zusammenhang nur dann entscheidungserheblich wäre, wenn die Abgrenzung einer Einzelzuständigkeit Schwierigkeiten bereitete. Art.7o verlangt für die Annahme einer Bundeszuständigkeit lediglich den Nachweis, daß das GG sie vorsieht.[2] Für die Zuordnung des Zeugnisverweigerungsrechtes zum Presserecht wie zum Strafverfahrensrecht braucht indessen weder auf die Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhang zurückgegriffen zu werden noch wäre eine solche Zuordnung nur bei extensiver Auslegung der einschlägigen Materienbezeichnungen möglich. Der Nachweis der Bundeszuständigkeit, wie ihn Art.7o I fordert, kann vielmehr ohne weiteres sowohl für Art.74 Ziff.1 als auch für Art.75 I Ziff.2 - sieht man einmal von der Schwierigkeit einer Abgrenzung der "allgemeinen Rechtsverhältnisse" ab - erbracht werden.

e) Vorrang des Art.75 GG aufgrund des Subsidiaritätsprinzips ?

Seine grundlegende und richtungsweisende Ausformung hat das Subsidiaritätsprinzip in der Sozialenzyklika Pius' XI. Quadragesimo anno vom 15. Mai 1931 (Nr.79) gefunden: "Wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; zugleich ist es überaus nachteilig und verwirrt die ganze Gesellschaftsordnung. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen."[3] Nach diesem in der katholischen Soziallehre beheimateten Prinzip darf eine umfassendere gesellschaftliche oder staatliche Einheit erst dann tätig werden, wenn das Individuum oder die ihm näherstehende

---

1) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art.3o Rdnr.1 u. Art.7o Rdnr.12; v.MANGOLDT/KLEIN, Art.3o Anm.2 (S.751 ff) u. Art.7o Anm. III 2 (S.1386 ff) - jeweils mit zahlreichen Nachweisen.
2) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art.73 Rdnr.2o
3) Zitiert nach A.F.UTZ (Hrsg), Das Subsidiaritätsprinzip, Heidelberg 1953, S. 3

Gemeinschaft außerstande sind, die zur Erfüllung einer Aufgabe erforderlichen Maßnahmen zu treffen. In einem bundesstaatlich verfaßten Gemeinwesen kommt demzufolge dem Gesamtstaat gegenüber den Gliedstaaten lediglich eine Hilfszuständigkeit zu.[1)]

Wäre die Wirkung des Subsidiaritätsprinzips auf den Bereich der katholischen Sozialphilosophie beschränkt, so hätte es für die Interpretation einer konfessionell neutralen Verfassung wie des GG auszuscheiden. Es ist hier nicht der Ort für eine Auseinandersetzung mit den staatsphilosophischen, gesellschaftstheoretischen und theologischen Aspekten des Subsidiaritätsprinzips. Das Ziel der vorliegenden Untersuchung erfordert lediglich, dieses Prinzip auf seinen verfassungsrechtlichen Rang hin zu überprüfen.

In diesem Zusammenhang verdient zunächst besondere Beachtung eine Auffassung, die dem Subsidiaritätsprinzip Naturrechtsqualität zuerkennt.[2)] Denn dies würde gemäß Art. 2o III GG eine Bindung des Verfassungsinterpreten an diesen Grundsatz bedeuten. Die Frage nach Existenz und Geltungsgrund des Naturrechts kann hier dahingestellt bleiben. Denn wie sich aus dem Naturrecht im allgemeinen eine umfassende Rechtsordnung nicht deduzieren läßt - weite Bereiche des positiven Rechts sind naturrechtsneutral, können also nicht auf fundamentale Rechtsgrundsätze zurückgeführt werden -, so ist im Subsidiaritätsprinzip im besonderen nicht bereits eine lückenlose Zuständigkeitsordnung angelegt. Allenfalls in einem engen Kernbereich mag diesem Prinzip der Rang überpositiven Rechts einzuräumen sein.[3)] Diesen Kernbereich aber hat das GG in die positive Rechtsordnung integriert, indem es dem Individuum durch Art. 2 sowie die übrigen Freiheitsrechte den zur Entfaltung einer personalen Existenz erforderlichen Wirkungsbereich einräumt und darüber hinaus die Lebensgemeinschaft von Ehe und Familie unter besonderen Grundrechtsschutz stellt. Was aber die föderative Struktur der Bundesrepublik betrifft, so kann nicht

---

1) Zum Begriff der Hilfszuständigkeit als dem wesentlichen Element des Subsidiaritätsprinzips vgl. G. KÜCHENHOFF, S. 74.
2) So etwa G. KÜCHENHOFF, S. 77 f; kritisch dazu BERNZEN, S. 71 ff(86)
3) Vgl. SÜSTERHENN in der 2. Sitzg. des PR v. 8.9.1948 (Sten. Ber. S. 21)

ernstlich behauptet werden, sie entspreche einem naturrechtlichen Postulat.[1] Wenn es aber dem Verfassungsgeber angesichts des Subsidiaritätsprinzips freigestanden hat, den neu zu gründenden deutschen Staat als Einheitsstaat zu konzipieren, so waren ihm destoweniger bei der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern diesbezügliche Grenzen gesetzt.

Kann demnach dem Subsidiaritätsprinzip der Rang eines Naturrechtssatzes allenfalls in engen Grenzen zuerkannt werden, so ist damit noch nicht ausgeschlossen, daß sich der Verfassungsgeber positivrechtlich bei der Ausgestaltung der Zuständigkeitsordnung an dem Grundsatz der Hilfszuständigkeit der jeweils umfassenderen gesellschaftlichen und staatlichen Einheit orientiert und auf diese Weise das Subsidiaritätsprinzip zu einem elementaren Verfassungs- und Auslegungsprinzip erhoben hat. Das GG enthält zahlreiche Bestimmungen, die eine solche Schlußfolgerung zu rechtfertigen scheinen. Es sei in diesem Zusammenhang auf die vielzitierten Art. 1 ff, 6 I, 9, 19 III, 28 II, 72 II, 24 GG hingewiesen.[2] Dabei kann es sich jedoch auch um ausschließlich punktuelle Entscheidungen zugunsten des Subsidiaritätsprinzips handeln.[3] Im übrigen stehen Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus keineswegs in einem notwendigen inneren Zusammenhang.[4] Letztlich braucht indessen die Frage seiner Rezeption durch das GG nicht entschieden zu werden, da es als Orientierungshilfe für die Auflösung von Kompetenzüberschneidungen kaum geeignet erscheint. Wenn das GG den Bundesgesetzgeber im Bereich des Presserechts auf den Erlaß von Rahmenvorschriften beschränkt, so würde dies unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität bedeuten, daß sich der Verfassungsgeber insoweit gegen die Notwendigkeit einer Übertragung der Gesetzgebungsbefugnis auf die umfassendere staatliche Gemeinschaft entschieden hat.[5]

---

1) So zutr. auch SÜSTERHENN in Festschrift f. Nawiasky, S. 152
2) Vgl. HERZOG, DSt 2, 399(411 f)
3) So HERZOG, aaO, S. 412 ff; vgl. zum Meinungsstand insbes. GLASER, S. 67 Anm. 249, 87 ff, 1o2 ff
4) Vgl. HESSE, Grundzüge, S. 87; ders., Unit. Bundesstaat, S. 2 f; a.A. DÜRIG, VVDStRL 21, 115. - Daß der Föderalismus im Dienste des Subsidiaritätsprinzips stehe - so ZACHER, VVDStRL 21, 13o - trifft freilich in den aufgezeigten Grenzen zu.
5) Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob diese Entscheidung zugunsten der Landeszuständigkeit noch durch das Subsidiaritätsprinzip gerechtfertigt oder gar gefordert wird.

Demgegenüber wurde im Bereich des Strafverfahrensrechts die Begründung einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Gesamtstaates für notwendig oder doch zumindest für zweckmäßig[1] befunden. Mit dem Subsidiaritätsprinzip ließe sich also der Vorrang sowohl des Art. 74 Ziff. 1 wie des Art. 75 I Ziff. 2 rechtfertigen. Die einschlägigen Materien können nicht ohne Willkür anhand dieses Prinzips in ein Rangverhältnis zueinander gebracht werden.

f) Vorrang des Art. 75 GG vor den Vollkompetenzen des Bundes aufgrund des Bundesstaatsprinzips?

Möglicherweise erweist sich jedoch ein anderer Verfassungsgrundsatz für die Lösung der vorliegenden Konkurrenz als brauchbar, an dessen positivrechtlicher Verankerung im GG kein Zweifel bestehen kann - das föderative Prinzip. - Wenn zwar, wie mehrfach hervorgehoben, ein Vorrang des Presserechts gegenüber dem Strafverfahrensrecht auf der Materienebene nicht begründet werden kann, so stehen u.U. die verschiedenen Kompetenzarten des Bundes untereinander in einem Rangverhältnis. Daß dieses auf die betroffenen Gesetzgebungsmaterien zurückwirken würde, widerspricht dem nicht, da sich in diesem Falle der Vorrang des Art. 75 I Ziff. 2 oder auch des Art. 74 Ziff. 1 erst aus der Zugehörigkeit der dort genannten Zuständigkeitsbereiche zur Rahmengesetzgebung bzw. zur Vollkompetenz des Bundes ergeben würde.

aa) Kumulatives Nebeneinander der einzelnen Kompetenznormen?

Eine vordergründige, am Wortlaut der Verfassung orientierte Auslegung muß zu dem Ergebnis gelangen, daß der Bundesgesetzgeber grundsätzlich berechtigt ist, die ihm durch das GG eingeräumten Kompetenzen auszuschöpfen. Denn die Verfassung enthält keine ausdrückliche Bestimmung, die das Verhältnis der einzelnen Kompetenzarten zueinander abweichend regelt. Da aber das Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen einen Gegenstand des Verfahrensrechts betrifft, und für diese Materie

---

1) Die Frage, ob bloße Zweckmäßigkeit genügt, sei hier nur gestellt. Vgl. dazu G. KÜCHENHOFF, S.78 f; HERZOG, DSt 2, 399 (408 f)

dem Bund die Vollkompetenz zusteht, ist zunächst nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb diese Frage nicht einer abschließenden bundesrechtlichen Regelung im Rahmen der einschlägigen Verfahrensordnungen soll zugeführt werden können.- So unproblematisch ein solches "kumulatives Nebeneinander"[1] prima facie erscheinen mag, sei schon hier darauf hingewiesen, daß auf diese Weise eine Gleichrangigkeit der in ihren Voraussetzungen und ihrer inhaltlichen Tragweite unterschiedlichen Bundeskompetenzen nicht erzielt wird. In Überschneidungsfällen muß sachnotwendig einer der konkurrierenden Zuständigkeitsnormen der Vorrang eingeräumt werden. Geht man aber davon aus, daß die einzelnen Zuständigkeiten des Bundes kumulativ nebeneinander stehen, so bedeutet dies zwangsläufig den Vorrang der jeweils umfassenderen und voraussetzungsloseren Kompetenz.[2] Gegen eine derartige Auflösung von Kompetenzüberschneidungen, die sich über das System der Zuständigkeiten sowie über Sinn und Zweck des Art. 75 hinwegsetzt, bestehen indessen grundlegende Bedenken, die im folgenden darzulegen sind.

bb) Art. 75 GG als Unterfall der konkurrierenden Kompetenz

Keine weittragende Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang zunächst dem Umstand zu, daß Art.75 als Unterfall des Art. 74 und damit gegenüber letzterem als lex specialis verstanden werden kann. Im Rahmen der Erörterung einer Fortgeltung reichspresserechtlicher Vorschriften als Bundesrecht wurde nachzuweisen versucht, daß die Rahmenkompetenz neben der ausschließlichen und konkurrierenden Zuständigkeit keine selbständige dritte Kompetenzart darstellt, sondern als Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung zu qualifizieren sei. Das dort gewonnene Ergebnis läßt es in konstruktiver wie systematischer Hinsicht folgerichtig erscheinen, der Rahmenzuständigkeit als der spezielleren Kompetenzart in Überschneidungsfällen den Vorrang vor Art.74 einzuräumen. Es trifft daher nicht ohne weiteres zu, daß die jeweilige Zuständigkeitsnorm des Art. 75 nur dann vor-

---

1) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art.7o Rdnr.8; vgl. ferner WILHELM, S.95, 1o9; ANSCHÜTZ, Schlußbem. zu Art.6-11 (S.95 f)
2) So auch ausdrücklich MAUNZ/DÜRIG, Art.74 Rdnr.18,19; anders noch MAUNZ, BayVerwBl 1955, 2(5)

gehe, wenn es sich um eine Überschneidung im Verhältnis von Oberbegriff und Unterbegriff handelt.[1] Indessen ist in diesem Punkte größte Zurückhaltung geboten, da eine Verfassung als sog. Staatsfundamentalnorm nur in sehr beschränktem Umfang an dem Maßstab systematischer Geschlossenheit und konstruktiver Folgerichtigkeit gemessen und ausgelegt werden darf.

cc) Aushöhlungsgefahr für Art. 75 GG

Gewichtiger erscheinen demgegenüber die Bedenken, welche sich aus der besonderen Aushöhlungsgefahr ergeben, die durch den Vorrang der Vollkompetenzen vor der Teilkompetenz des Art. 75 herbeigeführt wird. Jede Gesetzesauslegung und nicht zuletzt die Interpretation einer Verfassung hat sich aber von dem Grundsatz leiten zu lassen, daß die Aushöhlung d.h. Sinnentleerung einzelner Normen nach Möglichkeit zu vermeiden ist.[2] Daß gerade die Vorschrift des Art. 75 I Ziff. 2 einer solchen Aushöhlungsgefahr in besonderem Maße ausgesetzt ist, wurde bereits an anderer Stelle angedeutet.[3] Aufgrund seiner engen sachlichen Verflechtung mit zahlreichen anderen Rechtsbereichen könnte nahezu das gesamte Presserecht auf dem Umweg über andere Kompetenzzuweisungsnormen - insbesondere Art. 74 Ziff.1, 11 - einer abschließenden Regelung durch den Bundesgesetzgeber zugeführt werden. - Einer ähnlichen Gefahr weitgehender Aufteilung auf Vollkompetenzen ist auch das Jagdwesen des Art. 75 I Ziff. 3 ausgesetzt. Bezeichnenderweise hat sich die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zur Ablehnung des RegE eines Bundesjagdgesetzes durch den Bundesrat nicht ausschließlich auf die Kompetenzgrundlage des Art. 75 I Ziff. 3, sondern darüber hinaus auf Art. 74 Ziff. 1 und 17 berufen.[4]

---

1) So aber BVerfGE 7, 17(19 f); v.MANGOLDT/KLEIN, Vorbem.III 8 vor Art. 70 (S. 1360) u. Anm. II 5 a zu Art. 74 (S. 1527); MAUNZ/DÜRIG, Art. 73 Rdnr. 20. Letztere nehmen den BayVerfGH (E n.F. Bd. 2, 143/160; Bd. 4, 78/85 f) für die gegenteilige Auffassung zu Unrecht in Anspruch, da sich der BayVerfGH aaO ausschließlich mit dem Verhältnis von Art. 74 Ziff. 12 und Art. 75 I Ziff. 1 befaßt hat. In diesem Falle muß aber auch die h.A. zu einem Vorrang des Art. 75 I Ziff. 1 gelangen, da bereits auf der Materienebene ein Spezialitätsverhältnis vorliegt.

2) Vgl. u.a. HESSE, Normative Kraft, S.15 f; MAUNZ/DÜRIG, Art.73 Rdnr. 18

Zwar steht die Ausübung der dem Bund nach dem GG zustehenden Gesetzgebungsbefugnisse unter dem Vorbehalt bundesfreundlichen Verhaltens. Das Prinzip der Bundestreue in seiner Funktion als Rechtsausübungsschranke[1] verbietet es dem Bundesgesetzgeber im Einzelfalle, seine Kompetenz auszuschöpfen. Unter welchen Voraussetzungen sich die Ausübung einer Kompetenz als Rechtsmißbrauch darstellt, ergibt sich indessen nicht unmittelbar aus dem Prinzip der Bundestreue selbst.[2] Konkrete Rechtsfolgen sind aus dem Gebot bundesfreundlichen Verhaltens wegen seines generalklauselartigen Gepräges nur mit größter Vorsicht und nur in letzter Linie abzuleiten.[3] Daher ist zuvor Sinn und Zweck der Rahmenkompetenz zu ermitteln - insbesondere ihre Funktion innerhalb der bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung; dies nicht zuletzt auch deswegen, weil man sich über die Gefahr einer Aushöhlung des Art. 75 gewiß hinwegsetzen könnte, wenn dieser Kompetenznorm mit den herkömmlichen Mitteln der Verfassungsinterpretation eine sinnvolle Funktion im Rahmen der Zuständigkeitsverteilung des GG nicht zugewiesen werden könnte oder wenn zumindest der ursprüngliche Sinn und Zweck der Norm infolge eines eingetretenen Verfassungswandels seine Grundlage verloren hat. Ein solches Eingeständnis der Sinnlosigkeit bzw. Sinnentleerung muß jedoch als ultima ratio gelten, da der normativen Kraft der Verfassung unter allen Umständen zu größtmöglicher Effektivität verholfen werden muß. Die Spannung zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit darf nicht ohne zwingende Notwendigkeit vergrößert werden.[4] Der Umstand allein, daß

Anm. S. 84:
3) S.o. S. 69; ferner die Begründung zum Referentenentwurf bei LÜDERS, S. 285. Auch das BVerfG (E 7, 29/4o) läßt diesen Gesichtspunkt anklingen, ohne ihm jedoch weiter nachzugehen.
4) BT I Drs. Nr. 1813 Anl. 2 (S. 21)

1) Vgl. BAYER, S. 63 ff; ferner BVerfGE 4, 115(14o); 12, 2o5(255)
2) Bezeichnend in diesem Zusammenhang die Bemerkung HESSEs, Unit. Bundesstaat, S. 7, in der Rspr. des BVerfG sei ein zwingender Anlaß zum Rückgriff auf diesen Grundsatz bislang nicht erkennbar geworden. Vgl. auch BAYER, S. 72 f.
3) So zutr. HESSE, Grundzüge, S. 1o2
4) Vgl. HESSE, Normative Kraft, S. 15 f

die Auswahl der Materien des Art.75 nicht nach einem übergeordneten Gesichtspunkt vorgenommen wurde, sondern auf entstehungsgeschichtlichen Zufälligkeiten beruht, würde einen solchen Schritt noch nicht rechtfertigen, auch wenn gerade im Hinblick auf das Presserecht eine Vollkompetenz des Bundes sinnvoll erscheinen mag. Denn damit wäre über Sinn und Zweck der Rahmenzuständigkeit mit besonderen Tatbestandsmerkmalen noch nichts Verbindliches ausgesagt.

dd) Sinn und Zweck der Rahmenkompetenz innerhalb der bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung des GG

Es stellt sich damit die zentrale Frage, welche Funktion die Rahmenkompetenz innerhalb der föderalistischen Struktur der bestehenden Verfassungsordnung zu erfüllen hat. - Der sachliche Bezug des Art. 75 zum föderativen Staatsaufbau ergibt sich nicht allein daraus, daß diese Norm neben anderen die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeiten von Gesamtstaat und Gliedstaaten regelt[1]; vielmehr nimmt sie insofern eine Sonderstellung ein, als der Bundesgesetzgeber durch den Erlaß von Rahmengesetzen die Zuständigkeit der Länder nicht ausschließt, sondern ein Tätigwerden der Landesgesetzgebung geradezu voraussetzt: Eine Rahmenregelung ist auf ein ausfüllendes Landesgesetz angelegt. Damit erweist sich Art. 75 als besondere Bewährungsprobe für ein kooperatives und reibungsloses Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der gesetzlichen Ausgestaltung bestimmter Rechtsbereiche. Wenn danach Art. 75 dem Bundesgesetzgeber zwar grundsätzlich ein Recht zur Gesetzgebung verleiht, dieses Recht aber seinem Umfange nach auf den Erlaß von Rahmenvorschriften beschränkt, so stellt sich die Frage nach Sinn und Zweck dieser Beschränkung. Mit dem Hinweis darauf, daß Art.75 u.a. auch eine Schutzvorschrift zugunsten der Länder sei[2], ist Wesentliches zur Klärung des

---

1) Die Feststellung BETTERMANNs (in BETTERMANN/GOESSL, S.125), Art.75 enthalte einen Kompromiß zwischen Bund und Ländern, zwischen Unitarismus und Föderalismus, trifft gleichermaßen auf die übrigen Kompetenznormen zu. Der Kompromißcharakter liegt im Wesen jeder bundesstaatlichen Zuständigkeitsverteilung; bei Art. 75 mag er lediglich besonders deutlich hervortreten.

2) So erstmals HATSCHEK, S.88; LASSAR, HbdDStR I S.308, leitet daraus den Vorrang der Grundsatzgesetzgebung gegenüber sämtlichen Vollkompetenzen des Reiches ab. Ebenso neuerdings GIESEKE, DÖV 56,682(685)

Problems nicht beigetragen; denn dabei bleibt offen, w e l c h e n Schutzzweck die Verfassung mit der Aufteilung gewisser Zuständigkeitsbereiche zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber im einzelnen verfolgt.

aaa) Ermöglichung einer nach den besonderen Verhältnissen differenzierenden Einzelausgestaltung durch den Landesgesetzgeber

In diesem Zusammenhang erscheint zunächst wiederum ein Rückblick auf die Grundsatzgesetzgebung der WV als die Vorläuferin der Rahmengesetzgebung des GG aufschlußreich. - Nach der von ANSCHÜTZ[1] entwickelten grundlegenden Definition sind unter dem Begriff der Grundsätze "allgemeine, leitende Rechtssätze, Richtlinien" zu verstehen, "welche der näheren Ausführung, der Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere unter dem Gesichtspunkte ihrer Anpassung an die besonderen Verhältnisse der einzelnen Länder, ebenso fähig wie bedürftig sind". Der hier anklingende spezifisch föderalistische Gesichtspunkt einer Anpassung an regionale Besonderheiten der einzelnen Gliedstaaten ist in gleicher Weise im Rahmen einer teleologischen Interpretation des Art. 75 heranzuziehen.[2] Demnach wäre das Wesen der Rahmenkompetenz in einem Kompromiß zwischen weitgehender Vereinheitlichung des Rechts und größtmöglicher Differenzierung nach der individuellen Eigenart der Länder andererseits zu suchen. Eine solche Deutung setzt indessen regionale Besonderheiten politischer, sozialer, kultureller, landschaftlicher oder sonstiger Art voraus, die es in einem den bundesrechtlichen Rahmen ausfüllenden Landesgesetz zu berücksichtigen gilt. Zwar mag bei einigen der der Rahmenkompetenz des Bundes zugewiesenen Materien eine entsprechende Anpassungsfähigkeit und -bedürftigkeit bestehen. So ist etwa bei der Regelung des Beamtenbesoldungsrechts auf die unterschiedliche Finanzkraft der einzelnen Länder Rücksicht zu nehmen; auch im Rahmen der Ziff. 3 und 4 des Art. 75 I mögen landschaftliche und sonstige naturbedingte Eigenarten zu berücksichtigen sein. Wo sich hingegen im Bereich des Presserechts die Notwendigkeit landesrechtlich differenzierender Ausführung eines Bundesrahmengesetzes ergeben könnte,

---

1) ANSCHÜTZ, Komm., S. 88
2) Vgl. ZINN, AöR 75, 291

ist nicht ersichtlich. Mit Ausnahme Hessens und Bayerns, die bereits in den Jahren 1949 und 1958 eine Neukodifizierung des gesamten Presserechts vorgenommen hatten, haben daher sämtliche Bundesländer in ihren Pressegesetzen einen von der ständigen Konferenz der Landesinnenminister erarbeiteten Modellentwurf eines Landespressegesetzes[1] weitgehend übernommen. Die vorhandenen Divergenzen - insbesondere in der Frage des Zeugnisverweigerungsrechtes - sind nicht auf föderalistisch bedingte Individualität zurückzuführen. Föderalismus rechtfertigt nicht schlechthin jede Rechtszersplitterung.[2]

bbb) Föderalismus nur eine Fiktion?

Mit dem föderalistischen Prinzip im überkommenen Sinne kann demnach die ratio gerade des Art. 75 nur unvollkommen erfaßt werden. Daraus ergibt sich jedoch nicht die Befugnis des Bundesgesetzgebers, mangels eines Bedürfnisses regionaler Differenzierung die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse bereits unter ausschließlich p r e s s e rechtlichem Aspekt einer abschließenden Regelung zu unterziehen. Dem steht der insoweit eindeutige Wortlaut der Verfassung entgegen, der eine grundsätzlich unüberwindliche Schranke jeder Interpretation ist. Das föderalistische Prinzip erweist sich lediglich als ungeeignet, die Normwidrigkeit eines Ausweichens des Bundesgesetzgebers auf Einzelzuständigkeiten nachzuweisen, die ihm eine Vollregelung des Presserechts gestatten. Damit ergibt sich die Notwendigkeit, die Suche nach einem Rechtfertigungsgrund für die spezifische Struktur der Rahmengesetzgebung fortzusetzen. Denn sich mit dem bisher Ermittelten zu begnügen, hieße nicht nur, in Art. 75 nur eine ungerechtfertigte Komplizierung der bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung zu sehen. Vielmehr würde damit zugleich die Möglichkeit einer Legitimation moderner Bundesstaatlichkeit überhaupt geleugnet. Denn wegen seines unmittelbaren Bezuges zum Bundesstaatsprinzip teilt Art. 75 dessen Legitimationsbasis. Es stellt sich damit die weiterführende Frage, ob der gegenwärtige deutsche Bundesstaat seinen föderalistischen Gehalt nicht weigehend eingebüßt habe und daher letztlich nurmehr tote Form sei.

---

1) Vgl. dazu o. S. 23
2) REHBINDER, Presserecht, S. 15, spricht in diesem Zusammenhang von unerfreulichen und unnötigen Abweichungen.

Daß insbesondere das Presserecht der Anpassung an regionale Besonderheiten weder fähig noch bedürftig ist, schließt das föderalistische Prinzip als Legitimationsbasis heutiger Bundesstaatlichkeit und damit des Art. 75 in seiner Gesamtheit noch keineswegs aus. Sollte sich der Föderalismus als lebendige Legitimationsquelle föderativen Staatsaufbaus erweisen, würde dies den Vorrang des Art.75 einschließlich seiner Ziff.2 (!) rechtfertigen. Es wäre allein Sache des Verfassungsgebers, in die Rahmenkompetenz nur solche Zuständigkeitsbereiche aufzunehmen, die einen sachlichen Bezug zu spezifisch föderalistischer Gliederungstendenz aufweisen.

Für eine historisch orientierte Betrachtung des Problems scheint die innere Verknüpfung eines bundesstaatlichen Staatsaufbaus mit dem Prinzip des Föderalismus eine Selbstverständlichkeit zu sein.[1] Sowohl die Vereinigten Staaten von Nordamerika als auch die Schweizer Eidgenossenschaft und nicht zuletzt das aus dem Norddeutschen Bund hervorgegangene Deutsche Reich von 1871 waren Zusammenschlüsse regionaler Gemeinschaften zu nationalen Einheiten mit Staatscharakter. Es waren jeweils historisch gewachsene Staatswesen, die sich zu einem Bundesstaat zusammenschlossen, ohne dabei ihre individuelle Eigenart aufzugeben.

Indessen sind zahlreiche Bundesstaaten im mittel- und südamerikanischen Raum nicht auf staatsbündischer Grundlage, sondern durch Dezentralisation eines bestehenden Einheitsstaates entstanden. Damit ist freilich nicht gesagt, daß nicht auch Bundesstaaten wie Mexiko und Brasilien einen spezifisch föderalistischen Gehalt - etwa in Form einer heterogenen Bevölkerungsstruktur - aufweisen.

Insbesondere die historischen Modalitäten der Gründung der Bundesrepublik Deutschland, auf die im folgenden nur in großen Zügen einzugehen ist, haben mit dem scheinbaren geschichtlichen Regelverlauf der Entstehung von Bundesstaaten kaum etwas gemein. Mit Ausnahme Bayerns und der Hansestädte sind nirgends die alten Länder mit dem früheren Umfang und den früheren Zentren wiederhergestellt worden; namentlich aus dem Gebiet des ehe-

---

1) Vgl. hierzu insbes. C.J.FRIEDRICH, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, S. 216 ff

maligen Preußen sind aufgrund alliierter Intervention neue Länder ohne eigene Staatstradition gebildet worden.[1] In dem kurzen Zeitraum bis zum Inkrafttreten des GG konnte sich neuer föderalistischer Gehalt in den einzelnen Gliedstaaten nicht entwickeln. Die Abgeordneten des Parlamentarischen Rates haben sich daher als Vertreter des gesamten deutschen Volkes und nicht in erster Linie als Beauftragte ihrer Länder verstanden.[2] Infolgedessen beruht das GG nicht auf einem Bündnisvertrag der einzelnen Länder, sondern auf einer mehr oder weniger einheitsstaatlichen Verfassungsschöpfung.

In besonderem Maße widerspricht es dem herkömmlichen Verlauf der Entstehung von Bundesstaaten, daß zur Konstituierung des Bundes die Annahme des GG durch die Volksvertretungen von lediglich zwei Dritteln der Länder erforderlich war, ohne daß die Maßgeblichkeit des Mehrheitsvotums auf freiwilliger Preisgabe staatlicher Souveränität beruht hätte.[3] So wurde Bayern, das die Annahme des GG bekanntlich verweigerte, gleichsam zwangsweise in die Bundesrepublik eingegliedert, auch wenn es der Mehrheitsentscheidung der übrigen Bundesländer letztlich keinen nennenswerten Widerstand entgegengesetzt hat.[4] Hervorgehoben seien schließlich die starken unitarischen Tendenzen, die insbesondere von den Abgeordneten der SPD-Fraktion im PR vertreten wurden, und die schließlich auf nachdrücklichen Widerspruch von seiten der Militärgouverneure stießen.[5] Erst durch ein vermittelndes Eingreifen der drei westlichen Außenminister konnte unter Hinweis auf die bereits im Londoner

---

1) Vgl. dazu und zum folgenden HARTUNG, S. 358 ff
2) Vgl. W. WEBER, Spannungen und Kräfte, S. 69; ZINN, AöR 75, 292 f; W. SCHMIDT, AöR 87, 253(26o); vgl. ferner die aufschlußreichen Ausführungen des Abg. CARLO SCHMID in der 2.Sitzung des PR vom 8.9.1948 (Sten.Ber. S. 13).
3) Vgl. Art. 144 I GG, der auf das Frankfurter Dokument Nr. I der drei westlichen Militärgouverneure v. 1. Juli 1948 zurückgeht (abgedruckt bei E.R. HUBER, Quellen Bd. 2, S. 197 f).
4) General CLAY bestritt in seinem Genehmigungsschreiben zur bay. Verf. v. 2. Dez. 1946 dem Land Bayern das Recht, einem künftigen deutschen Bundesstaat nicht beizutreten, da es sich in Zukunft nur um die Schaffung eines neuen Regierungssystems handeln könne, die von dem deutschen Volk als Ganzem bestimmt werde (zit. nach ZINN, AöR 75, 291/292).
5) Vgl. Memorandum v. 2. März 1949 (bei E.R. HUBER, Bd. 2, S. 21o).

Deutschland-Kommuniqué vom 7. Juni 1948[1] erhobene Forderung nach einer föderativen Staatsform ein Scheitern der Beratungen des PR verhindert werden.[2]

ccc) Föderalismus als Gegenstand eines Verfassungsauftrages?

Hatte somit der deutsche Föderalismus im Zeitpunkt der Entstehung der Bundesrepublik vorwiegend fiktiven[3] Charakter insofern, als er lediglich an die unterbrochene historische Tradition bundesstaatlicher Organisationsform als solcher anknüpfte - die Zeit nach 1933 brachte keine organische Weiterentwicklung zum Einheitsstaat -, so scheidet er deswegen als Legitimationsbasis heutiger Bundesstaatlichkeit noch nicht ohne weiteres aus. Denn eine Verfassung knüpft zwar in gewissem Maße an historische und politische Tatbestände an, ist aber niemals nur Ausdruck und Abbild der jeweiligen Wirklichkeit, sondern ordnet und gestaltet diese vermöge ihrer normativen Kraft.[4] Indessen ergeben sich hier Zweifel, ob eine solche föderalistische Aufwertung der bundesstaatlichen Organisationsform noch unmittelbar dem zukunftslenkenden Einfluß der Verfassung unterliegen kann. Demgegenüber ist es eine nachrangige Frage, ob der Verfassungsgeber den Gliedstaaten die Entwicklung föderalistischer Substanz zur Aufgabe machen wollte oder ob die ablehnende Haltung der Alliierten gegenüber einer zentralistischen Staatsverfassung nicht vielmehr anderen Ursprungs ist.

Unterstellt man dem Verfassungsgeber, er habe sich für eine bundesstaatliche Verfassungsordnung entschieden im Vertrauen darauf, daß sich im Laufe der weiteren Entwicklung eine föderalistische Individualität in den einzelnen Ländern herausbilden werde, so könnte dieser Erwartung rechtliche Relevanz für die Interpretation von Verfassungsnormen nur unter der Voraussetzung zukommen, daß es sich dabei um einen Verfassungsauftrag im Rechtssinne handelt. - Von einem Verfassungsauftrag kann nur dann gesprochen werden, wenn die Ver-

---

1) Abgedruckt bei E.R. HUBER, Bd. 2, S. 196 f
2) Vgl. die Schreiben der Außenminister vom 5. und 8.April 1949 (bei E.R. HUBER, Bd. 2, S. 214, 215)
3) A.A. v. LEX, S. 238 f
4) So zutr. HESSE, Normative Kraft, S. 16

fassung dem Gesetzgeber die verbindliche Weisung erteilt, einen bestimmten Gegenstand gesetzgeberisch zu regeln.[1] Adressat eines Verfassungsauftrages können nicht auch gesellschaftliche Kräfte oder gar die Öffentlichkeit schlechthin sein. Im folgenden ist daher von Art. 29 I GG auszugehen, der dem Bundesgesetzgeber den Auftrag der Neugliederung des Bundesgebietes erteilt.

Der Einflußnahme auf die künftige Entwicklung mit Hilfe eines Verfassungsauftrages sind Grenzen gesetzt, die zunächst am Beispiel des Art. 6 V GG verdeutlicht werden sollen. Die Verfassung vermag den Gesetzgeber zwar zu beauftragen, den unehelichen Kindern "die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern". Die Erfüllung dieses Auftrages kann jedoch nur die rechtliche Gleichstellung bewirken. Die öffentliche Meinung von der moralischen Minderwertigkeit unehelicher Kinder kann durch gesetzgeberische Maßnahmen allenfalls mittelbar beeinflußt werden.

Ähnlich, wenngleich vielschichtiger, verhält es sich mit dem Problem des Föderalismus, sofern dieser Begriff nicht ausschließlich i.S. ideologisch neutraler Bundesstaatlichkeit als bloßer Organisationsform verstanden wird. Wenn die Verfassung dem Gesetzgeber bindend vorschreibt, die Neugliederung des Bundesgebietes unter spezifisch föderalistischen Gesichtspunkten wie landsmannschaftlicher Verbundenheit und geschichtlichen und kulturellen Zusammenhängen vorzunehmen[2], so gewährleistet eine Neugliederung, die diesen Forderungen gerecht wird, noch keineswegs lebendigen Föderalismus. Denn dieser ist nicht nur eine Frage entsprechender Staatsgrenzen; hinzukommen muß vielmehr ein auf Traditionsbewußtsein gegründeter Wille, an der föderalistischen Eigenart, soweit sie noch vorhanden ist, festzuhalten und sie gegen egalisierende Tendenzen in der gesamtstaatlichen Entwicklung zu verteidigen. Gerade daran aber scheint es weithin zu fehlen. Die Anknüpfung an weitgehend

---

1) Vgl. DENNINGER, JZ 66,767 f
2) Bei den Richtlinien in Art. 29 I handelt es sich nicht um unverbindliche Programmsätze; vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art. 29 Ziff.19,2o; v.MANGOLDT/KLEIN, Art.29 Anm. III 4d (S.726)

verschüttete oder doch zumindest unterbrochene historische Tradition kann diesen Willen nicht ersetzen, wenngleich sie für dessen Wiederbelebung gewiß nicht ohne Nutzen ist.

Dieser grundsätzlichen Problematik ungeachtet, ergibt sich aus dem Neugliederungsauftrag darüber hinaus keineswegs, daß es dem Verfassungsgeber vorrangig auf die Verwirklichung föderalistischer Zielsetzungen angekommen wäre. Denn gemäß Art.29 I S. 2 liegt Sinn und Zweck der Neugliederung in der Schaffung von Ländern, die nach Größe und Leistungsfähigkeit die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen können.[1] Das primäre Anliegen einer Neugliederung kann also nicht die Bewahrung und Regeneration latenter föderalistischer Substanz sein; dies schon deswegen nicht, weil nicht nur landsmannschaftliche Verbundenheit sowie geschichtliche und kulturelle Zusammenhänge, sondern auch so gesamtstaatlich ausgerichtete Gesichtspunkte wie die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit und das soziale Gefüge zu berücksichtigen sind. Die Richtlinien des Art. 29 I S. 1 sollen in erster Linie dazu dienen, eine Wahl zwischen mehreren dem Zweck des Art. 29 I S. 2 gleichermaßen entsprechenden Neugliederungsmöglichkeiten nach bestimmten Strukturprinzipien zu ermöglichen.

ddd) Fortschreitende Anreicherung der bundesstaatlichen Organisationsform mit föderalistischem Gehalt?

Scheidet somit sowohl ein bei Inkrafttreten des GG nicht nur latent vorhandener als auch ein zum Gegenstand eines Verfassungsauftrages gemachter Föderalismus als Legitimationsquelle heutiger Bundesstaatlichkeit aus, so bleibt doch sehr wohl zu erwägen, ob sich nicht im Verlauf der seit Gründung der Bundesländer vergangenen zwei Jahrzehnte eine neue föderalistische Tradition gebildet hat.[2] Nun mag sich zwar in ein-

---

1) Im Sinne eines Vorranges des Art. 29 I S. 2 v.MANGOLDT/KLEIN, Art. 29 Anm. III 4 c (S. 725 f); nicht ganz widerspruchsfrei MAUNZ/DÜRIG, Art. 29 Rdnr. 22, 23, wo einerseits davon ausgegangen wird, daß "alle Richtbegriffe des Art. 29 I grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander stehen", andererseits aber Art. 29 I S. 2 zutr. als Kernpunkt des ganzen Neugliederungskomplexes bezeichnet wird, da dem Bundesstaatsprinzip nur leistungsfähige Länder entsprechen.

2) Eine darauf gerichtete Erwartung hat bereits v.LEX, S. 239, ausgesprochen.

zelnen Ländern ein starker Wille zur Individualität und Eigenständigkeit ausgebildet haben. Eine unaufhaltsame gegenläufige Tendenz ist indessen nicht zu verkennen. So führt SCHEUNER[1] die Schwierigkeiten moderner Bundesstaatslehre u.a. auf ein Nachlassen der echten, vom Volke ausgehenden Gliederungstendenzen zurück. HESSE[2] charakterisiert in diesem Zusammenhang die Bundesrepublik in ihrem gegenwärtigen Bestande geradezu als einen unitarischen Bundesstaat und weist dabei auf die politischen Parteien, die Ausschöpfung aller legislativen und administrativen Bundeskompetenzen und die Selbstkoordinierung der Länder als unitarisierende Momente hin. Durch die wachsende Zahl von Gemeinschaftseinrichtungen mehrerer oder sämtlicher Bundesländer schiebt sich zwischen den Gesamtstaat und die Gliedstaaten in ihrer Vereinzelung eine dritte Ebene staatlicher Tätigkeit.[3] Einer ähnlichen unitarisierenden Entwicklungstendenz sind mit einer gewissen historischen Zwangsläufigkeit alle Bundesstaaten unterworfen. Sie allein scheint den Erfordernissen eines nach Vereinheitlichung aller Lebensbereiche drängenden sozialen Massenstaates zu entsprechen.[4]

eee) Die Smend'sche Integrationslehre im Rahmen einer modernen Bundesstaatslehre

Jede Verfassungsinterpretation, die sich um eine Legitimation föderativen Staatsaufbaues in der Gegenwart bemüht, muß diese Unitarisierungstendenz zur Kenntnis nehmen, will sie nicht Gefahr laufen, an der Verfassungswirklichkeit vorbeizugehen. Ein Vertrauen auf die normative Kraft der Verfassung erscheint kaum geeignet, den fortschreitenden Schwund föderalistischer Substanz aufzuhalten.[5] Es wurden und werden deshalb allenthalben Versuche unternommen, moderner Bundesstaatlichkeit neue Legitimationsquellen zu erschließen.

In diesem Zusammenhang ist zunächst in Kürze auf die Integrationslehre SMENDs einzugehen, die für ein modernes wirklich-

---

1) DÖV 62, 642
2) HESSE, Der unitarische Bundesstaat, 1962
3) Auf die verfassungsrechtliche Problematik dieser Erscheinung hat bereits KÖTTGEN, JöR n.F. Bd. 3, 145 f, aufmerksam gemacht.
4) Vgl. LERCHE, VVDStRL 21, 68 ff
5) Vgl. HESSE, Unit. Bundesstaat, S. 21

keitsbezogenes Staats- und Verfassungsverständnis richtungweisende Bedeutung erlangt hat. Danach ist der Staat "nicht ein ruhendes Ganzes, das einzelne Lebensäußerungen, Gesetze, diplomatische Akte, Verwaltungshandlungen von sich ausgehen läßt. Sondern er ist überhaupt nur vorhanden in diesen einzelnen Lebensäußerungen, sofern sie Betätigungen eines geistigen Gesamtzusammenhanges sind, und in den noch wichtigeren Erneuerungen und Fortbildungen, die lediglich diesen Zusammenhang selbst zum Gegenstande haben. Er lebt und ist da nur in diesem Prozeß beständiger Erneuerung, dauernden Neuerlebtwerdens. Es ist dieser Kernvorgang staatlichen Lebens, wenn man so will, seine Kernsubstanz, den man mit dem Begriff Integration bezeichnen kann."[1] Auf dieser Grundlage, die hier stark vereinfacht wiedergegeben wird, sieht SMEND den Sinn bundesstaatlicher Integration darin, daß die Einzelstaaten in einem gesunden Bundesstaat nicht nur Integrationsobjekte, sondern vor allem auch Integrationsmittel sind.[2] Die Bundesstaatsverfassung erkenne nicht nur den Einzelstaat als ein in sich geschlossenes Integrationssystem an, sondern konstituiere vor allem den Gesamtstaat als ein solches. Sie suche durch die Länder deren Angehörige auch mittelbar und dadurch vollständiger zu integrieren, als das ohne das Dasein von Ländern möglich wäre; ferner suche sie die Länder als solche integrierend in das Reichsganze einzubeziehen.

Damit ergeben sich zwischen der staatlichen Integration im allgemeinen und der bundesstaatlichen Integration im besonderen grundlegende Unterschiede. Während die staatliche Integration als solche niemals abgeschlossen sein kann, da es eine durch Staatswillensbildung zu integrierende Vielfalt immer geben wird[3], hat die bundesstaatliche Integration eine integrationsfähige und integrationsbedürftige föderalistische Substanz zur Voraussetzung. Mit deren Schwund muß daher auch

---

1) SMEND, Verfassung und Verfassungsrecht, aaO, S. 136
2) AaO, S. 225
3) So zutr. HESSE, Grundzüge, S. 5

der bundesstaatliche Integrationsprozeß zu einem Abschluß gelangen, mag er auch an anderer Stelle seine Fortsetzung finden.[1]

fff) Verfahrenshomogenität als Legitimationsgrund der Föderalstruktur?

In einem ausschließlich verfahrensmäßigen Aspekt glaubt neuerdings LERCHE[2] die Legitimationsbasis heutiger Bundesstaatlichkeit gefunden zu haben. LERCHE sieht den Sinn föderalen Zusammenschlusses und föderaler Aufgliederung in politischer Ökonomie, Potenz, Staatsräson und Kunst des Möglichen.[3] Das wesentliche Element der Föderalstruktur liegt für LERCHE darin, daß sie "alle lebendigen Gewalten in einen realen Status hineinzwingt", der mit der Formel der "Homogenität im Verfahren" umschrieben wird.[4] Dieser Begriff wird indessen nicht in dem herkömmlichen Sinne föderaler Homogenität verstanden, derzufolge jeder Bundesstaat einer gewissen Gleichartigkeit der politischen Grundstruktur seiner Glieder bedarf, um nicht an inneren Spannungen zu zerbrechen.[5] Homogenität im letztgenannten Sinne dient somit zur Vermeidung extremer Konfliktsituationen, paßt daher nach Ansicht LERCHEs am allerwenigsten zum faßbaren Föderalen, d.h. zu dem in Funktion gesetzten Bund. Der Ausnahmefall sei für den Bund als Staatsform nur grenzenbezeichnend. Dabei läßt LERCHE jedoch unberücksichtigt, daß der in Funktion gesetzte Bund seine Funktionsfähigkeit überhaupt erst erlangt durch die Homogenität seiner Glieder in dem von C. SCHMITT entwickelten Sinne. Es bedeutet eine Verzerrung der Relationen, einseitig auf den Ausnahmefall abzustellen, dessen Eintritt durch ein Mindestmaß an Homogenität verhindert werden soll, und den dadurch erst ermöglichten Regelfall eines reibungslosen Miteinanders aus der Betrachtung auszuklammern. Es trifft auch nicht zu, daß eine so verstandene Homogenität nichts

---

1) Bezeichnenderweise legt SMEND (aaO, S.226) im Rahmen des Legitimationsproblems das sachliche Schwergewicht auf diejenigen Faktoren, vermöge deren sich der Gesamtstaat vor den Gliedstaaten als daseinsberechtigt ausweist, während die heutige Problemstellung eine umgekehrte ist.
2) VVDStRL 21, 66 ff
3) AaO, S. 81
4) AaO, S. 85
5) Vgl. C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 375 f

besonders Bündisches, sondern Vorbedingung jeder stabilen Ordnung sei. In einem unitarisch verfaßten Gemeinwesen tritt das Problem der Homogenität mangels individuell geprägter Gliedstaaten grundsätzlich nicht oder nicht mehr auf.

Über diese rein negative Ausgrenzung hinausgehend setzt LERCHE die Homogenität im Verfahren mit den sog. Konflikten des täglichen Betriebs - im Gegensatz zu den existenziellen Konflikten - in Beziehung.[1] Danach muß eine Mindestgeschlossenheit der gegebenen politischen Zentren im Verfahren der Auflösung der normalen Störungen vorhanden sein. Diese "Gleichgestimmtheit im Typ der Konfliktsbewältigung" soll nicht nur wesentliches Strukturelement föderaler Homogenität, sondern zugleich Legitimationsgrund gegenwärtiger Bundesstaatlichkeit sein. Zwar ist dieser Sichtweise nicht der Vorwurf doktrinärer Begrifflichkeit zu machen[2], haftet ihr doch gerade eine gewisse begriffliche Unschärfe an, die die Eigenart der homogen zu lösenden Konflikte weitgehend im Dunkeln läßt.[3] Gleichwohl - oder vielleicht gerade deswegen - scheint es fraglich, ob sie geeignet ist, die politische Wirklichkeit des Bundes, wie sie HESSE analysiert hat, rechtsdogmatisch zu überhöhen. Denn abgesehen davon, daß eine Rechtfertigung des Bundesstaates ohne Rückgriff auf materiale Gehalte nicht möglich erscheint[4] - die formale Übereinstimmung im Verfahren kann niemals Selbstzweck sein -, liegt der Einwand nahe, daß weitestgehende Verfahrenshomogenität in einem Einheitsstaat verwirklicht wird, der eine Vielfalt von Entscheidungszentren nicht kennt.[5] Auf diesem Wege kann also die bundesstaatliche Organisationsform nicht gerechtfertigt werden.

ggg) Die bundesstaatliche Gewaltenteilung

Bisher unerörtert geblieben ist die gewaltenteilende Wirkung föderativen Staatsaufbaues. Nicht nur die Wahrnehmung der

---

1) AaO, S. 87
2) So LERCHE, aaO., S. 86 Anm. 73, zu C. SCHMITT
3) So auch PFEIFER u. SALZWEDEL, VVDStRL 21, 112 u. 131 (Diskussionsbeiträge)
4) Darauf weist zutr. SCHEUNER, VVDStRL 21, 123, hin.
5) So auch FUSS und DÜRIG in Diskussionsbeiträgen, VVDStRL 21, 110 u. 114

verschiedenen staatlichen Funktionen durch voneinander unabhängige Organe bewirkt Hemmung und Kontrolle staatlicher Macht. Vielmehr wird die hemmende und balancierende Wirkung des Gewaltenteilungsprinzips im herkömmlichen Sinne verstärkt durch die bundesstaatliche Gliederung eines Staatswesens. Die bundesstaatliche Gewaltenteilung ergibt sich zum einen aus der Aufteilung von Gesetzgebungs-, Exekutiv- und Rechtsprechungsbefugnissen zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten. Darüber hinaus resultiert ein gewaltenteilender Effekt aus der Mitwirkung der Länder bei der Ausübung gesamtstaatlicher Kompetenzen, die nach der Verfassungsordnung des GG dem Bundesrat als dem föderativen Bundesorgan obliegt. Ein föderativer Staatsaufbau bewirkt demnach eine vertikale wie eine horizontale Gewaltenteilung.[1] Für die vorliegende Erörterung scheint ausschließlich jene vertikale Gewaltenteilung von Interesse zu sein, da die Frage eines etwaigen Vorranges der Rahmenkompetenz allein die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche zwischen Bund und Ländern betrifft. Indessen stehen beide Aspekte bundesstaatlicher Gewaltenteilung zueinander in Wechselwirkung: Je größer das staatliche Eigengewicht der Gliedstaaten, desto nachhaltiger kann ihr Einfluß auf die gesamtstaatliche Gesetzgebung sein; je mehr die einzelnen Länder zu dezentralisierten Verwaltungseinheiten degenerieren, desto mehr laufen sie Gefahr, unter den beherrschenden Einfluß des Bundes zu geraten. Demnach fördert ein Vorrang des Art. 75 gegenüber den Vollkompetenzen mittelbar auch den horizontal gewaltenteilenden Effekt bundestaatlicher Organisationsform.

Daß diese Sichtweise[2] der Verfassungswirklichkeit des Bundes weitgehend gerecht wird, ist kaum ernstlich in Zweifel zu ziehen. Gleichwohl werden allenthalben Bedenken geäußert, ob die bundesstaatliche Gewaltenteilung die "echte" föderalistische Gliederungstendenz als Legitimationsbasis zu ersetzen vermag.

---

1) Vgl. HESSE, Unit. Bundesstaat, S. 27; ders., Grundzüge, S. 91

2) HESSEs Verdienst liegt vor allem darin, die vielfältigen Aspekte horizontaler Gewaltenteilung im Bunde deutlich gemacht zu haben; der vertikalen Gewaltenteilung räumt er demgegenüber nur sekundäre Bedeutung ein.

Insbesondere SCHEUNER wendet sich gegen eine solche verfassungstheoretische Deutung der Wirklichkeit; nur dort könne von einem bundesstaatlichen Aufbau die Rede sein, wo ein zusammengesetztes Staatswesen mit doppelten Entscheidungszentren bestehe, also nicht nur eine von einer Spitze aus delegierte und nur vom Ganzen her konzipierte und legitimierte Gliederung.[1] Nach SCHEUNERs Ansicht müssen die Teile so viel Selbständigkeit besitzen, daß sie noch als staatliche Einheiten, als Sitz umfassender Gestaltungsmöglichkeit erscheinen. Damit wird indessen das Erfordernis föderalistischer Individualität als Grundlage bundesstaatlicher Gliederung keineswegs aufgegeben. Denn obgleich, wie ohne weiteres eingeräumt wird[2], ein föderatives Staatssystem zugleich auch im Gesamtaufbau Wirkungen der Machtverteilung, der Balancierung politischer Entscheidung, mithin der Gewaltenteilung bewirke, sieht SCHEUNER Sinn und Aufgabe bundesstaatlicher Gewaltenteilung "im Kern" nicht hier, sondern in der "Rechtfertigung, die sie als Ausdruck gesonderter, regionaler oder auch nationaler, konfessioneller oder auch sonst pluralistischer Kräfte gewinnt." Folgt man dieser Auffassung, so muß eine an der gewaltenteilenden Wirkung des föderativen Prinzips orientierte Verfassungsinterpretation auf methodische Bedenken stoßen, handelte es sich hierbei doch nicht um die eigentliche Legitimationsbasis, sondern um eine bloße Reflexwirkung heutiger Bundesstaatlichkeit, die man zwar begrüßen mag, auf die es jedoch in dogmatisch-konstruktiver Sicht letztlich nicht ankommt.

Eine kritische Stellungnahme hat an der von SCHEUNER[3] geforderten historisch-politischen Legitimation der Gliedstaaten anzusetzen. An anderer Stelle wurde bereits hervorgehoben, daß sich die Besatzungsmächte bei der Gründung der westdeutschen Länder weitgehend über die historischen Zusammenhänge hinweggesetzt haben, was die Aufnahme eines besonderen Neugliederungsauftrages in die Verfassung zur Folge hatte. Die politische Wirklichkeit verbietet es, von der Erfüllung dieses Verfassungsauftrages eine nachträgliche Legitimation heutiger

---

1) SCHEUNER, DÖV 62,641(642); vgl. auch LERCHE, VVDStRL 21,8o
2) AaO, S. 648; vgl. ferner ders., VVDStRL 21,122 (Diskussionsbeitrag)
3) AaO, S. 648

Bundesstaatlichkeit zu erhoffen. Zwar begann die 3-Jahres-Frist des Art. 29 VI S.2 aufgrund eines Vorbehalts der drei Westmächte [1] erst am 5. Mai 1955, als die BRD volle Souveränität erlangte. Bereits zu diesem Zeitpunkt war aber das Zustandekommen eines Neugliederungsgesetzes kaum noch zu erwarten. Der durch die Alliierten geschaffene Zustand hatte sich - trotz fortschreitender Unitarisierung - durch erste Ansätze einer freilich nicht im engeren Sinne föderalistischen Staatstradition in den einzelnen Ländern bis zu einem gewissen Grade verfestigt.

Darüber hinaus ergeben sich aus dem Ablauf der 3-Jahres-Frist zusätzliche verfassungsrechtliche Schwierigkeiten: Soll Art.29 VI S. 2 nicht nur eine unverbindliche Aufforderung an den Gesetzgeber beinhalten, so wird man diese Bestimmung für eine Schutzvorschrift zugunsten der von einer Neugliederung betroffenen Länder halten müssen; eine nach Ablauf der Frist vorgenommene Neugliederung ist zwar nicht von vornherein nichtig[2], greift jedoch möglicherweise in die Rechte der Länder ein. Sie muß daher durch zwingende Gründe, die nicht bereits von Art. 29 I erfaßt sind, gerechtfertigt werden.[3]

Da der Erlaß eines Neugliederungsgesetzes auch für die Zukunft nicht zu erwarten ist, muß für die Lösung des Legitimationsproblems von den Bundesländern in ihrem gegenwärtigen Bestande ausgegangen werden. Angesichts zunehmender Vereinheitlichungstendenz erscheint es auch kaum gerechtfertigt, eine föderalistische Desintegration als Selbstzweck zu betrachten. Föderalistische Vielfalt würde paradoxerweise vom weitgehend dahingeschwundenen Integrationsobjekt zu einem künstlich wiederzubelebenden Desintegrationsmittel.

---

1) Vgl. Genehmigungsschreiben zum GG vom 12.Mai 1949 (bei E.R.HUBER, 2.Bd., S. 217)
2) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art. 29 Rdnr.59
3) Das sog. Neugliederungsurteil des BVerfG (E 13,54/72 ff) verneinte lediglich eine der Bundesregierung den Ländern gegenüber obliegende Pflicht, dem Bundestag innerhalb der Frist des Art. 29 VI S. 2 den Entwurf eines Neugliederungsgesetzes vorzulegen, steht also der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen; freilich nicht ganz unmißverständlich insoweit Leitsatz 2 (aaO, S.54).

Das Ziel der Alliierten wie auch des PR, soweit er sich zum föderativen Staatsaufbau bekannte, war indessen nicht Desintegration oder Dismembration, sondern Dezentralisation, also die durch die bundesstaatliche Organisationsform bewirkte Verteilung staatlicher Macht auf zwei Ebenen mit jeweils verschiedenen Entscheidungszentren. Das Londoner Deutschland-Kommuniqué vom 7. Juni 1948 [1] spricht insoweit eine eindeutige Sprache. Im PR forderte der Abg. SÜSTERHENN ausdrücklich über die traditionelle Gewaltenteilung MONTESQUIEUs hinaus auch die Gewaltenteilung zwischen Bund und Ländern.[2] Diese bundesstaatliche Gewaltenteilung konnte aber durch bloße Aufgliederung des Staatsgebietes in Verwaltungseinheiten nicht erzielt werden. Denn den Gliedern eines dezentralisierten Einheitsstaates fehlt jedes Maß an Eigenstaatlichkeit; vielmehr unterliegen sie in ihrem Bestande sowie in Umfang und Ausübung der ihnen übertragenen Befugnisse in vollem Umfang dem Einfluß der Zentralgewalt.[3] Allein dieses Mindestmaß an Eigenstaatlichkeit der Glieder ist unabdingbare Voraussetzung, um noch von echter Bundesstaatlichkeit sprechen zu können. Sie zu gewähren, ist allein Sache der Verfassung, die dabei von einer spezifisch föderalistischen Substanz weitgehend unabhängig ist, sofern nur bei den einzelnen Ländern der Wille zur Eigenstaatlichkeit lebendig bleibt.[4]

An anderer Stelle wurde bereits vom Föderalismus als einer Fiktion gesprochen. Ist nicht auch - so bleibt zu fragen - die gewaltenteilende Wirkung bundesstaatlicher Verfassungsstruktur angesichts des erdrückenden Übergewichts gesamtstaatlicher Machtentfaltung und Kompetenzfülle eine weitgehend fiktive Größe ? Die beherrschende Position des Bundes[5] wird besonders deutlich im Bereich der Gesetzgebung. Mit Ausnahme einiger

---

1) Bei E.R. HUBER, 2. Bd., S. 196
2) PR Sten. Ber. S. 21; vgl. auch Abg. SCHWALBER das., S. 36
3) Vgl. SÜSTERHENN, aaO; C.J. FRIEDRICH, S. 253; v. LEX, S. 239
4) C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 389, spricht in diesem Zusammenhang unter Bezugnahme auf die gesamtstaatliche Schöpfung der WV treffend von einem Bundesstaat ohne bündische Grundlage, der - verbunden mit rechtsstaatlichen Organisationsprinzipien - einem kompletten System der Gewaltenunterscheidung und Dezentralisation diene.
5) Vgl. dazu im einzelnen HESSE, Unit. Bundesstaat, S. 14 ff; W. WEBER, Spannungen ..., S. 74 f

weniger traditionell den Ländern vorbehaltenen Rechtsbereiche konzentriert sich die gesamte Gesetzgebung immer mehr beim Bund. Die Verwaltungshoheit der Länder vermag dieses Übergewicht nicht voll auszugleichen, ist doch die Verwaltung in weiten Bereichen des öffentlichen Lebens auf den Vollzug von (Bundes-)Gesetzen beschränkt. Ob demgegenüber die Beteiligung der Länder an der Bundesgesetzgebung eine annähernde Gleichgewichtslage schafft, mag immerhin fraglich erscheinen, kann aber letztlich auch dahingestellt bleiben. Denn das Prinzip der Gewaltenteilung verlangt nicht, daß die staatliche Macht zu gleichen Teilen auf verschiedene Träger verteilt sein müßte. Für die herkömmlichen drei Gewalten ergibt sich dies bereits aus dem Fehlen eines einheitlichen Maßstabes, an dem ihr "Gewicht" gemessen werden könnte. Für die bundesstaatliche Gewaltenteilung im besonderen aber ist nicht zu übersehen, daß auch Gliedstaaten, deren staatliches Eigengewicht einem Vergleich mit dem Gesamtstaat nicht standhält, gleichwohl auf die Ausübung gesamtstaatlicher Kompetenzen hemmend und mäßigend einwirken und damit die für das Gewaltenteilungsprinzip charakteristische Kontrollfunktion ausüben können. Trennung der Gewalten bedeutet nicht deren Neutralisierung.

Wird die bundesstaatliche Gewaltenteilung als Legitimationsgrund föderativer Verfassungsstruktur akzeptiert, so ist eine die gewaltenteilende Funktion bundesstaatlichen Staatsaufbaus fördernde Auslegung nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern methodisch geradezu geboten, sofern nur dabei die herkömmlichen Auslegungsgrundsätze sowie gleich- oder höherrangige Verfassungsprinzipien in gebührendem Maße berücksichtigt werden.[1] Dem steht nicht entgegen, daß eine solche Interpretation gegen zunehmende zentripetale Kräfte gerichtet ist und daher in gewissem Sinne eine Rückentwicklung einschließt, braucht doch die Verfassungs-

---

1) Zwar handelt es sich hier um eine zukunftsorientierte Auslegung, die den Sinn von Verfassungsnormen aus erkennbaren politischen Zielsetzungen zu ermitteln sucht. Die von OSSENBÜHL (DÖV 65,649/660) gegen eine solche "geschichtsideologische Methode" vorgebrachten und grundsätzlich auch berechtigten Bedenken greifen im vorliegenden Zusammenhang nicht durch, da sich die Verhinderung einer übermächtigen Zentralgewalt als der nach der Intention des Verfassungsgebers "gesollte Geschichtsablauf" ermitteln läßt.

auslegung scheinbar unaufhaltsamen Tendenzen der verfassungspolitischen Entwicklung nicht in jedem Falle nachzugeben.[1] Das BVerfG hat sich wiederholt in Fragen des Bund-Länder-Verhältnisses einen ausgesprochen föderalistischen Standpunkt zu eigen gemacht. Im sog. Konkordatsurteil[2] hat das Gericht den Landesgesetzgebern das Recht zugestanden, von den Schulbestimmungen des Reichskonkordats vom 2o.Juli 1933[3] abweichende Regelungen zu treffen, da eine Bindung der Länder an diese Bestimmungen einen erheblichen Einbruch in ihre Kulturhoheit als das Kernstück ihrer Eigenstaatlichkeit zur Folge gehabt hätte.[4] Im sog. Fernseh-Urteil[5] hat das Gericht die Grundentscheidung der Verfassung, daß kulturelle Angelegenheiten in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Länder fallen, ausdrücklich zum föderativen Staatsaufbau als Mittel wirksamer Gewaltenteilung in Beziehung gesetzt.

Wie jede Art der Gewaltenteilung dient auch die Verteilung der staatlichen Befugnisse innerhalb eines Bundesstaates letztlich dem Schutz individueller Freiheit.[6] Der Fernsehstreit zwischen Bund und Ländern hat dies in eindrucksvoller Weise bestätigt, ist doch durch das Urteil des BVerfG, das die Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH durch den Bund - m.a.W. ein Regierungsfernsehen - für verfassungswidrig erklärte, ein Einbruch in die Freiheit des Rundfunks und damit eine im Hinblick auf eine einseitige Beeinflussung der öffentlichen

---

1) So auch SCHEUNER, DÖV 62, 641/648
2) BVerfGE 6,3o9/346 f
3) RGBl II S. 679
4) Da sich das BVerfG damit sogar über den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Bundestreue hinweggesetzt hat (aaO, S. 361 f), ist diese Entscheidung - ob zu Recht, sei hier dahingestellt - weitgehend auf Ablehnung gestoßen; vgl. dazu H.W.BAYER, S. 1o7 f
5) BVerfGE 12, 2o5/229
6) So auch H.PETERS, S.24; v.LEX, S.239; W.SCHMIDT, AöR 87,253/268 f; auf die besondere Bedeutung des Föderalismus für den Rechtsstaat hat zutr. R.BÄUMLIN (S.152) hingewiesen, insbes. auch auf die Bedeutung der territorialen Gewaltenteilung n e b e n der funktionalen Gewaltenteilung im herkömmlichen Sinne. Nicht zuletzt aus diesem Grunde weisen totalitäre Regierungssysteme i.d.R. eine Affinität zum Einheitsstaat auf. Vgl. das Ges. über den Neuaufbau des Reichs v. 3o.Jan.1934 (RGBl I S.75) sowie das Ges. über die weitere Demokratisierung des Aufbaus und der Arbeitsweise der staatlichen Organe der Deutschen Demokratischen Republik vom 23.Juli 1952 (GBl S. 613).

Meinung u.U. äußerst bedenkliche Entwicklung verhindert worden. Es trifft daher nicht zu, daß eine den Aspekt der Gewaltenteilung in den Vordergrund stellende Betrachtung heutiger Bundesstaatlichkeit den Föderalismus auf die Bewältigung ausschließlich organisatorischer Probleme reduziere.[1] Schon diese freiheitssichernde Wirkung föderativen Staatsaufbaus, die auch durch zunehmende Selbstkoordinierung der Länder nicht an Bedeutung verliert - die einzelnen Gliedstaaten werden dadurch nicht dem Gesamtstaat gleichgeschaltet, wie dies bei Verwaltungseinheiten eines dezentralisierten Einheitsstaates der Fall ist, sondern "schalten" sich vielmehr aufgrund staatlicher Selbstbestimmung und, ohne ihre Eigenstaatlichkeit aufzugeben, selbst "gleich" -, rechtfertigt angesichts zunehmender Machtkonzentration für sich allein die bisweilen erheblichen Reibungsverluste, die ein bundesstaatliches Zusammenleben zwangsläufig mit sich bringt.

Erweist sich somit eine vertikale Gewaltenteilung als neue, zumindest zusätzliche Legitimationsquelle heutiger Bundesstaatlichkeit, so sind nunmehr die Konsequenzen aufzuzeigen, die sich daraus für die Gültigkeit der bundesrechtlichen Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes ergeben.

Soll die dem Bundesgesetzgeber in Art. 75 auferlegte Beschränkung auf den Erlaß von Rahmenvorschriften nicht weitgehend hinfällig werden, obwohl eine Sinngebung dieser Norm aus dem Gewaltenteilungsprinzip methodisch und sachlich gerechtfertigt erscheint, ist der Rahmengesetzgebung gegenüber den Vollkompetenzen des Bundes der Vorrang einzuräumen. Für die Frage der Fortgeltung des § 53 I Ziff. 4 i.d.F. des StPÄG vom 27. Dezember 1926 [2] ist demzufolge ausschließlich auf den presserechtlichen Charakter dieser Vorschrift abzustellen. Die bisherige Untersuchung hat zwar ergeben, daß Art. 125 grundsätzlich auch auf vorkonstitutionelle Regelungen Anwendung findet, die einen Gegenstand der Rahmenkompetenz des Bundes betreffen. Eine umfassende oder teilweise Transformation vorkonstitutioneller

---

1) So etwa KRÜGER, VVDStRL 21,114; wohl auch SCHEUNER, DÖV 62, 641(646)
2) RGBl I S. 529

Vollregelungen wurde jedoch abgelehnt. Die reichspresserechtlichen Vorschriften gelten infolgedessen mit Wirkung vom 7. September 1949 als Landesrecht fort, soweit sie die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse betreffen - nur insoweit ist das Presserecht Gegenstand der Rahmenkompetenz des Bundes - und nicht dem GG widersprechen.

Wenn oben nur vorläufig davon ausgegangen wurde, daß das Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen den allgemeinen Rechtsverhältnissen der Presse zuzuordnen ist, so ist eine abschließende Stellungnahme in dieser Frage auch an dieser Stelle noch nicht erforderlich, da § 53 I Ziff. 4 a. F. nach dem 7. September 1949 wiederholt Gegenstand bundesgesetzgeberischer Tätigkeit geworden ist. Durch das Gesetz vom 12. September 1950[1] ist zunächst die infolge unterschiedlicher Entwicklung in den einzelnen Besatzungszonen verlorengegangene Rechtseinheit wiederhergestellt worden. Eine sachliche Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechtes brachte sodann das 3. StRAG vom 4. August 1953[2]. Sind die genannten Gesetze mit dem GG vereinbar und enthalten sie eine abschließende Regelung ihres Gegenstandes, so sind die landesrechtlichen Vorschriften gemäß Art. 72 I, 31 GG nichtig. Nach der hier vertretenen Ansicht ist dies dann nur der Fall, wenn die bundesrechtlichen Regelungen ihre Kompetenzgrundlage in Art. 75 I Ziff. 2 finden.

Betrifft aber das Zeugnisverweigerungsrecht einen Gegenstand der besonderen Rechtsverhältnisse der Presse, so ist ohne weiteres auf Art. 74 Ziff. 1 als die einschlägige Kompetenzzuweisungsnorm zurückzugreifen. Aus Art. 75 I Ziff. 2 ist nicht etwa mittels eines arg. e contrario die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder für den Bereich der besonderen Rechtsverhältnisse der Presse abzuleiten. Soweit sich die Gesetzgebungsmaterien der Art. 73 und 74 mit den besonderen Rechtsverhältnissen der Presse überschneiden, bleibt es dem Bundesgesetzgeber selbstverständlich unbenommen, auch Gegenstände der besonderen Rechtsverhältnisse bundeseinheitlich zu regeln.

---

1) BGBl S. 455 (480)
2) BGBl I S. 735

Eine abschließende Stellungnahme wird aber auch nicht im Hinblick auf die bayerische oder hessische Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes vom 3. Oktober bzw. 23. Juni 1949 erforderlich. Denn zwar hätte es die Nichtigkeit des § 12 BayPresseG zur Folge, falls § 53 I Ziff. 4 a.F. gemäß Art. 125 i.V.m. Art. 74 Ziff. 1 Bundesrecht geworden sein sollte. Seine Unwirksamkeit wäre jedoch spätestens mit dem Inkrafttreten des Vereinheitlichungsgesetzes vom 12. September 1950 eingetreten, falls dieses Gesetz mit dem GG vereinbar ist. Demgegenüber kann die Unwirksamkeit des § 12 HessPresseG i.d.F. vom 23. Juni 1949 nicht vor dem 12. September 1950 eingetreten sein, da diese vorkonstitutionelle Norm nach dem 7. September 1949 entweder als Landesrecht oder gemäß Art. 125 Ziff. 2 als partielles Bundesrecht fortgegolten hat.

Als Gegenstand der weiteren Untersuchung ergibt sich daher folgende Problemstellung: Kommt Art. 75 I Ziff. 2 unter der Voraussetzung, daß das Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige unter die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse zu subsumieren ist, für § 53 I Ziff. 4 a.F. bzw. Ziff. 5 n.F. als Kompetenzgrundlage in Betracht? Ist diese Frage zu verneinen, so kann die Zuordnung in dem einen oder anderen Sinne auch dann noch offen bleiben, wenn § 53 I Ziff. 5 wegen Unvereinbarkeit mit Art. 5 I S. 2 GG eine Sperrwirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber nicht entfaltet.

4.Abschnitt: Die Wirksamkeit der durch den Bundesgesetzgeber vorgenommenen Regelungen des Zeugnisverweigerungsrechtes von Presseangehörigen

I. Könnte § 53 I Ziff. 4 a.F. bzw. Ziff. 5 n.F. StPO, sofern er eine Frage der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse regelt, auf Art. 75 I Ziff. 2 GG gestützt werden?

Gegen Art. 75 I Ziff. 2 als Kompetenzgrundlage könnten sich Bedenken zunächst aus dem Umstand ergeben, daß die ganz überwiegende Mehrzahl der in der StPO entfaltenen Normen ausschließlich dem Strafverfahrensrecht zuzuordnen ist, für das dem Bundesgesetzgeber gemäß Art. 74 Ziff. 1 die Vollkompetenz zusteht. Es tritt damit die Frage nach der Zulässigkeit einer Verbindung von Vorschriften der zur Vollkompetenz gehörenden Gesetzgebungsmaterie mit Rahmenvorschriften auf. Daß eine derartige Verbindung nicht nur von theoretischer Bedeutung ist, beweist das Beamtenrechtsrahmengesetz[1], dessen erstes Kapitel ausschließlich Richtlinien für die Landesgesetzgebung enthält, die diese bei der Regelung der Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen zu beachten hat. Alleinige Kompetenzgrundlage der §§ 1-120 BRRG ist daher Art. 75 I Ziff. 1. Die im zweiten Kapitel des Gesetzes enthaltenen unmittelbar geltenden Vorschriften sind demgegenüber auf sämtliche Beamtengruppen anzuwenden. Soweit sie aber auch für Beamte des Bundes gelten, ist nicht Art. 75 I Ziff.1, sondern Art.73 Ziff.8 die einschlägige Kompetenzzuweisungsnorm. Im Falle derart klarer Trennung bestehen gegen die Zulässigkeit einer Vereinigung von Normen der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit mit solchen der Rahmenkompetenz keinerlei Bedenken, da der Rahmen für die ausfüllenden Landesgesetze in einem einzigen Gesetz enthalten und als solcher deutlich erkennbar ist.[2] Entsprechendes gilt grundsätzlich auch für das Bundesjagdgesetz[3], sofern man der von der Bundesregierung vertretenen Begrenzung des Begriffs "Jagdwesen" zustimmt.[4] Geht man aber von einer

---

1) I.d.F. vom 22. Oktober 1965 (BGBl I S. 1754)
2) Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Art.75 Rdnr.21 (Anm.2); NEIS, ZBR 1954, 38 (42); WILHELM, S.134 f
3) I.d.F. vom 30. März 1961 (BGBl I S.304)
4) Vgl. o. S. 57 f

Überschneidung des Jagdwesens mit den Materien des Art. 74 Ziff. 1 aus, so tritt die Schwierigkeit einer Sonderung der Rahmenvorschriften von den übrigen Normen desselben Gesetzes von vornherein nicht auf, da sämtliche Bestimmungen die Materie des Jagdwesens betreffen. Daß sie daneben u.U. auch anderen Gesetzgebungsgegenständen zuzuordnen sind, ist zwar im Hinblick auf die erörterte Aushöhlungsgefahr von Bedeutung, im vorliegenden Zusammenhang jedoch ohne Belang.

Bei oberflächlicher Betrachtung scheint es ohne weiteres möglich, § 53 I Ziff. 4 bzw. 5 als Rahmenvorschrift aus der Gesamtheit der StPO herauszulösen. Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem BRRG und dem BJagdG einerseits und der StPO andererseits darf jedoch nicht übersehen werden: Die StPO ist in ihrer Gesamtstruktur kein Rahmengesetz, sondern eine Kodifikation des Strafverfahrensrechts, die einer Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber weder fähig noch bedürftig ist. Der Bundesgesetzgeber hatte bei Erlaß des Vereinheitlichungsgesetzes wie des 3. StRÄG nicht die Absicht, dem Landesgesetzgeber einen Rahmen für die von ihm zu erlassenden oder bereits erlassenen Pressegesetze gemäß Art. 75 I Ziff. 2 zu setzen. Vielmehr gründete er seine Zuständigkeit für die Neuregelung des Zeugnisverweigerungsrechtes ausschließlich auf Art. 74 Ziff. 1. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich nichts Gegenteiliges; zudem spricht eine gewisse Vermutung dafür, zumal § 53 I Ziff. 4 a.F. bzw. Ziff. 5 n.F. selbst nicht auf Ausfüllung angelegt ist. Nun ist es zwar i.d.R. ohne Bedeutung, welchem der in Art. 73 und 74 aufgezählten Regelungsgegenstände ein bestimmtes Bundesgesetz zuzuordnen ist. Die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen den Vollkompetenzen und der Rahmenzuständigkeit des Art. 75 ergibt sich jedoch daraus, daß dem Bundesgesetzgeber bei der Regelung von Rahmenmaterien ein gewisser Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Grenzziehung zwischen Rahmenvorschriften und ausfüllenden Normen zusteht. Würde man aber § 53 I Ziff. 4 bzw. 5 als Rahmenvorschrift aus der StPO herauslösen, so würde damit dem allein dem Bundesgesetzgeber zustehenden Beurteilungsermessen vorgegriffen. Die gleichen Erwägun-

gen, von denen sich das BVerfG[1] in der Frage der Fortgeltung des § 22 RPG als Bundes- oder Landesrecht leiten ließ, müssen demnach dazu führen, daß Art.75 I Ziff.2 für § 53 I Ziff.4 bzw. 5 als Kompetenzgrundlage ausscheidet.[2] Daran ändert auch der naheliegende Einwand nichts, daß der Bundesgesetzgeber eine entsprechende Regelung ohne weiteres in ein Presserechtsrahmengesetz aufnehmen könnte und voraussichtlich auch aufnehmen würde, sofern er mit der hier vertretenen Ansicht von einem Vorrang der Rahmenkompetenz gegenüber der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit ausginge. Denn die Wirksamkeit einer solchen Vorschrift müßte davon abhängen, ob das Rahmengesetz als ganzes sich in den von Art.75 gesetzten Schranken hält. Ein Presserechtsrahmengesetz,das eine isolierte Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes enthielte, würde zwar dem Landesgesetzgeber hinreichenden Spielraum für die Entfaltung eigener gesetzgeberischer Initiative im Bereich des Presserechts belassen. Gleichwohl würde eine solche Regelung den Anforderungen, die an ein Rahmengesetz zu stellen sind, nicht entsprechen. Nach einhelliger Ansicht[3] darf zwar ein Rahmengesetz auch Vorschriften enthalten, die unmittelbar für und gegen jedermann wirken. Ein Gesetz aber, das ausschließlich unmittelbar wirkende Normen enthält, entbehrt der besonderen Eigenart einer Rahmenregelung[4]: Nicht die spezifische Rahmenwirkung führt zu einer "Bindung" des Landesgesetzgebers, sondern die Sperrwirkung, wie sie jedes einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung abschließend regelnde Bundesgesetz gemäß Art. 72 I, 31 entfaltet. Andernfalls müßten alle Bundesgesetze als Rahmengesetze gelten, die einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung nur unvollständig regeln. Wesensbestimmendes Merkmal eines Rahmengesetzes ist aber seine richtungs- und grenzenbestimmende Wirkung für die Landesgesetzgebung, während die unmittelbar geltende Vorschrift für eine Rahmenregelung untypisch ist, lediglich aus Gründen eines gesetzgeberischen Bedürfnisses und nur unter der Voraussetzung zuzu-

---

1) BVerfGE 7, 29 (41)
2) So auch KAISER, NJW 68, 1263; LÖFFLER, Bd. II, S.67 f
3) Vgl. die Nachw. bei v.MANGOLDT/KLEIN, Art.75 Anm.III 5a
4) So - ohne Begründung - MAUNZ/DÜRIG, Art. 75 Rdnr. 15; vgl. ferner GROSS, DVBl 66, 66(68); BETTERMANN, AöR 83, 91(104); REBMANN/OTT/STORZ, Einl. Ziff.22 (S.31)

lassen ist, daß dasselbe Gesetz auch ausfüllbare und ausführungsbedürftige Normen enthält. Ein Rahmengesetz muß demnach auf Ausfüllung angelegt sein.[1] Dies wäre aber bei einem Gesetz, das ausschließlich eine Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts zum Inhalt hätte, gerade nicht der Fall, da das Zeugnisverweigerungsrecht nicht mehr Gegenstand eines Ausführungsgesetzes sein könnte, während der Landesgesetzgeber im übrigen bei der Ausgestaltung des Presserechts an bundesrechtliche Richtlinien nicht gebunden wäre.[2] Daraus ergibt sich für die Gültigkeit der landesrechtlichen Vorschriften: Betrifft das Zeugnisverweigerungsrecht eine Frage der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse, so ist § 53 I Ziff.4 a.F. bzw. Ziff. 5 n.F. wegen Verstoßes gegen Art.75 nichtig; auf die in diesem Zusammenhang auftretenden verfassungsprozessualen Fragen ist hier nicht einzugehen. Handelt es sich dagegen bei dem Aussageverweigerungsrecht um einen Gegenstand der besonderen Rechtsverhältnisse, so wäre zwar auf Art. 74 Ziff.1 als einschlägige Kompetenzgrundlage zurückzugreifen. Gleichwohl stünde die bundesrechtliche Regelung den landesrechtlichen Vorschriften nur dann entgegen, wenn sie den Anforderungen des Art.5 I S. 2 gerecht wird. Dieser Frage hat sich die Erörterung abschließend zuzuwenden.

II. Ist § 53 I Ziff.5 StPO mit Art.5 I S. 2 GG vereinbar ?

Die Vereinbarkeit der strafprozessualen Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts mit der in Art.5 I S.2 enthaltenen Garantie der Pressefreiheit stellt eines jener

---

1) Vgl. BVerfGE 4,115(129); zumindest insoweit erscheint die Polemik BETTERMANNs (in BETTERMANN/GOESSL, S.116 ff) gegen das BVerfG nicht gerechtfertigt.

2) MÖHL, S.46 f, beruft sich für seine gegenteilige Auffassung darauf, daß Art.75 nicht die Zusammenfassung sämtlicher Rahmenvorschriften in einem besonderen Rahmengesetz fordere, daß ferner § 53 I Ziff.4 a.F. zulässiger Inhalt eines umfassenden Presserechtsrahmengesetzes sein könnte, da nicht jede einzelne Norm eines Rahmengesetzes auf Ausfüllung angelegt sein muß. Beide Gesichtspunkte sind indessen nicht geeignet, die vorstehend dargelegten Bedenken gegen eine Qualifizierung des § 53 I Ziff.4 bzw. 5 als Rahmenvorschrift i.S. des Art. 75 zu beseitigen.

Probleme im Grenzbereich zwischen Strafverfahrensrecht und Verfassungsrecht dar, das eine überzeugende Lösung bislang nicht erfahren hat. Dies mag einerseits an der noch weitgehend im Fluß befindlichen Grundrechtsdogmatik im allgemeinen liegen, findet andererseits seine Ursache aber auch darin, daß zu den verschiedenen Strukturelementen der Pressefreiheit und ihrer wechselseitigen Zuordnung im besonderen eine über Ansätze hinausreichende Übereinstimmung bisher nicht erzielt werden konnte. Hinzu tritt das gleichermaßen umstrittene Problem der Auslegung des Begriffs der "allgemeinen Gesetze" als Schranken der Pressefreiheit. - Was die einzelnen Strukturelemente anbetrifft, so stehen im Mittelpunkt der gegenwärtigen Diskussion folgende zwei Fragenbereiche: Weist das Grundrecht der Pressefreiheit ausschließlich individualrechtliche Züge i.S. des überkommenen liberalen Grundrechtsverständnisses auf oder enthält es darüber hinaus oder gar ausschließlich die institutionelle Garantie einer freien Presse ? Enthält aber die Pressefreiheit sowohl individualrechtliche als auch objektivrechtliche, institutionelle Elemente, so ergibt sich das außerordentlich umstrittene Problem ihrer gegenseitigen Abgrenzung und Zuordnung sowie des Verhältnisses von Pressefreiheit und allgemeiner Meinungsfreiheit. Die angedeuteten Schwierigkeiten ergeben sich nicht zuletzt aus der sog. öffentlichen Aufgabe der Presse - sie bildet einen weiteren Schwerpunkt der gegenwärtigen Bemühungen um eine Strukturanalyse der Pressefreiheit -, ist dieser Begriff doch seinerseits der Gefahr zahlreicher Mißverständnisse und Fehldeutungen ausgesetzt und sein Verfassungsrang d.h. seine den Grundrechtsschutz der Pressefreiheit beschränkende wie ausdehnende Funktion noch weitgehend ungeklärt. Entsprechendes muß auch für die allgemeinen Gesetze des Art.5 II gelten, auf deren Abgrenzung im vorliegenden Zusammenhang besondere Aufmerksamkeit zu richten ist. Dabei wird u.a. auf das Verhältnis der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG zu den Schranken der allgemeinen Gesetze einzugehen sein.

Das vorrangige Ziel der folgenden Ausführungen ist die Einordnung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes in das

skizzierte "Koordinatensystem" von Inhalt und Grenzen der Pressefreiheit. Ihre Rechtfertigung mag diese Zielsetzung nicht zuletzt aus dem Umstand erfahren, daß die bisherige Diskussion, soweit sie sich eingehender der Frage der Vereinbarkeit des § 53 I Ziff. 5 mit Art. 5 I S. 2 gewidmet hat, an z.T. unreflektierten Vereinseitigungen leidet - so etwa, wenn die strafprozessuale Regelung mit der Begründung für verfassungswidrig gehalten wird, sie gewähre der Presse lediglich ein beschränktes Zeugnisverweigerungsrecht und behindere sie damit in der Erfüllung der ihr von der Verfassung zugewiesenen öffentlichen Aufgabe.[1] Dabei fehlt jede Auseinandersetzung mit Art. 5 II; vielmehr wird unmittelbar die Verletzung des Wesensgehaltes der Pressefreiheit als zweifelsfrei unterstellt. Ohne dem Ergebnis vorzugreifen, sei schon an dieser Stelle bemerkt, daß eine solche ausschließlich an der öffentlichen Aufgabe der Presse orientierte Argumentation die grundrechtliche Problematik des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse nicht annähernd auszuschöpfen geeignet ist. Diese in ihrer Vielschichtigkeit aufgezeigt und ein wenig entflochten zu haben, hofft die folgende Erörterung für sich in Anspruch nehmen zu können.

1. Voraussetzungen der Fragestellung

a) Fällt das Redaktionsgeheimnis in den Schutzbereich des Art. 5 I S. 2 GG ?

An ihrem Beginn ist zunächst der Nachweis zu erbringen, daß das sog. Redaktionsgeheimnis grundsätzlich in den Schutzbereich des Grundrechts der Pressefreiheit fällt. Denn nur wenn es von den immanenten sachlichen Gewährleistungsschranken[2] der Pressefreiheit umfaßt wird, ist es der beliebigen - nicht schon jeglicher - Einschränkung und Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber entzogen.

Daß sich grundsätzlich jeder Eingriff des Staates, insbesondere der staatlichen Strafverfolgungsbehörden, in das Redaktionsgeheimnis zugleich als Eingriff in die Pressefreiheit darstellt, hat jüngst das BVerfG[3] ausgesprochen. Es hat dabei vorwiegend darauf abgestellt, daß das Vertrauensverhältnis zwischen der

---

1) So MÖHL, S. 1oo f, 1o2 f
2) Vgl. zu diesem Terminus v. MANGOLDT/KLEIN, Vorbem. B XV 2 a (S. 124 f)
3) BVerfGE 2o, 162(187)

Presse und ihren Informanten eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit eines Presseorgans bildet und eine Gefährdung dieses Vertrauensverhältnisses geeignet sein kann, über den jeweiligen Einzelfall hinaus - hier die Beschlagnahmeanordnung gegen den Spiegel-Verlag - nachteilige Auswirkungen auf andere Presseorgane und damit für die Pressefreiheit überhaupt nach sich zu ziehen. Man wird die Ausführungen des Gerichts dahin zu interpretieren haben, daß der Einzeleingriff in das Redaktionsgeheimnis eines Presseunternehmens nicht erst aufgrund der sozialen Auswirkungen, die er für die Beschaffung von Informationen im gesamten Pressewesen zur Folge hat, als Eingriff in die Pressefreiheit zu qualifizieren ist. So würde etwa die Einbeziehung der Presseangehörigen in den allgemeinen Zeugniszwang die Funktionsfähigkeit der Presse in ihrer Gesamtheit kaum ernstlich zu beeinträchtigen vermögen; gleichwohl kann sie im Einzelfalle eine empfindliche Störung bedeuten.[1)]

An anderer Stelle desselben Urteils[2)] begründet das Gericht den verfassungsrechtlichen Schutz des Redaktionsgeheimnisses unter Bezugnahme auf seine eigene frühere Rechtsprechung mit der durch Art.5 I S.2 gewährleisteten institutionellen Eigenständigkeit der Presse, die von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen reiche. Daher gehöre zur Pressefreiheit auch ein gewisser - also nicht ein umfassender und ausnahmsloser (!) [3)] - Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und privaten Informanten. Er sei unentbehrlich, da die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten könne, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließe, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen könne, daß das "Redaktionsgeheimnis" gewahrt bleibe. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen,[4)] würde es doch die Funktionsfähigkeit der Presse als des wichtigsten Nachrichtenträgers

---

1) Damit wird der zu Art. 19 II entwickelten Individualtheorie gegenüber der Sozialtheorie grundsätzlich der Vorzug gegeben; im folgenden wird darauf zurückzukommen sein.
2) AaO, S. 176
3) AaO, S. 216
4) Zust. auch HALL/PETER, JuS 67,362; vgl. ferner JAGUSCH, NJW 63,177(179); LÖFFLER, Komm. § 1 Anm.2 (S.61)

in einem demokratischen Gemeinwesen nachhaltig beeinträchtigen, müßte sie beispielsweise bei allen von ihr verbreiteten Nachrichten und Kommentaren Verfasser und Informationsquellen angeben. Wenn im Schrifttum die Ansicht vertreten wird, daß es dem Gesetzgeber völlig freistehe, ob und in welchem Umfang er den Journalisten ein besonderes Zeugnisverweigerungsrecht einräume[1], daß ein solches Zeugnisverweigerungsrecht weder eine subjektive, sich aus Art.5 ergebende Berechtigung darstelle noch als eine notwendige Konsequenz einer institutionellen Deutung der Pressefreiheit angesehen werden könne[2], so darf dies nicht dahin mißverstanden werden, daß das Redaktionsgeheimnis in seinem vollen Umfang zur Disposition des Gesetzgebers gestellt sei. Der Schutz des Redaktionsgeheimnisses erschöpft sich nicht in der Gewährung eines mehr oder weniger umfassenden Zeugnisverweigerungsrechtes. Er kann vielmehr auf andere und sehr viel nachhaltigere Weise als durch die Verweigerung eines prozessualen Aussageverweigerungsrechtes beeinträchtigt werden. Damit wird indessen nicht behauptet, daß der durch die StPO vorgesehene Schutz des Redaktionsgeheimnisses durch die Verfassung zwingend geboten oder gar seine strafprozessualen Einschränkungen ohne weiteres verfassungswidrig seien.[3] Vielmehr wird lediglich festgestellt, daß das Redaktionsgeheimnis grundsätzlich in den Schutzbereich des Grundrechts der Pressefreiheit fällt. Einstweilen bleibt dahingestellt, ob dieser Schutz nur um der sog. öffentlichen Aufgabe der Presse willen und nur in deren Rahmen gewährleistet wird und ob er dogmatisch der individualrechtlichen oder der institutionellen Seite der Pressefreiheit zuzuordnen ist.

---

1) Vgl. W.GEIGER, S.24
2) Vgl. SCHEUNER, VVDStRL 22,73
3) Dieser Ansicht scheint P. SCHNEIDER, Gutachten S.39 (vgl. auch S. 9o f), zuzuneigen, wenn er das sich aus § 53 I Ziff.5 ergebende Zeugnisverweigerungsrecht als verfassungsrechtlich gesichertes subjektives öffentliches Recht qualifiziert. Das Redaktionsgeheimnis i.S. des Strafprozeßrechts stellt nach Auffassung P.SCHNEIDERs einen Ausschnitt des durch die Pressefreiheit geforderten Schutzes des Presseunternehmens dar. Dabei bleibt freilich ungeklärt, weshalb gerade ein Zeugnisverweigerungsrecht in den von der StPO gezogenen Grenzen den von Art.5 gestellten Anforderungen entspricht.

Bevor indessen auf die damit angeschnittenen Strukturprobleme eingegangen wird, ist zunächst die vorrangige Frage zu erörtern, inwieweit mit den Mitteln herkömmlicher Gesetzesinterpretation die bundesrechtliche Regelung auch auf die nicht ausdrücklich erfaßten Fälle, also insbesondere auf Veröffentlichungen nicht-strafbaren Inhalts sowie auf noch nicht veröffentlichte Unterlagen, ausgedehnt werden kann. Wäre diese Frage in positivem Sinne zu entscheiden, so wären nicht nur die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit des § 53 I Ziff.5 mit Art. 5 I S.2 ausgeräumt. Darüber hinaus wäre die inhaltliche Divergenz zwischen bundes- und landesrechtlicher Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes weitgehend überwunden. Die Landespressegesetze würden insoweit lediglich eine bereits bestehende Rechtslage gesetzeskräftig sanktionieren.

b) Ergibt sich bereits aus § 53 I Ziff.5 StPO ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige ?

An der rechtspolitisch kaum überzeugenden strafprozessualen Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes ist wiederholt Anstoß genommen worden.[1] Dort, wo die Presse wahrheitsgetreu berichtet, oder aber den Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB für sich in Anspruch nehmen kann, steht ihr ein Aussageverweigerungsrecht nicht zu. Hier erscheint indessen der Schutz der Anonymität des Gewährsmannes sehr viel mehr gerechtfertigt als in jenen Fällen, in denen sich die Presse wegen eines sog. Presseinhaltsdelikts strafbar gemacht hat.

Ist der Presse ein strafrechtlich geschütztes Amts- oder Dienstgeheimnis zugetragen worden, so kann sie unabhängig davon, ob es zu einer Veröffentlichung kommt oder nicht - es würde sich um keine Veröffentlichung strafbaren Inhalts handeln -, zur Preisgabe ihres Informanten gezwungen werden. Hat hingegen der Journalist den Beamten mittels Bestechung oder einfacher Anstiftung zur Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht veranlaßt, so steht ihm das Zeugnisverweigerungsrecht des § 55 StPO zur Seite. -

---

1) Vgl. u.a. KOHLHAAS, NJW 58,41(42); ders., GA 58,65(71 ff); LÖFFLER, NJW 58,1215(1217); KLUG, Gutachten S.9 ff; JAGUSCH, NJW 63,177(179f); CRAMER, S.17 ff.

Insbesondere die Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts auf die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes einer Veröffentlichung s t r a f b a r e n Inhalts scheint es nahezulegen, § 53 I Ziff.5 StPO mittels eines arg. a maiore ad minus oder eines arg. a fortiori auch auf Veröffentlichungen nicht-strafbaren Inhalts anzuwenden: Wenn ein Zeugnisverweigerungsrecht sogar in dem schwerwiegenden Fall besteht, daß die Person des Verfassers etc. einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts gesucht wird, so muß die gleiche prozessuale Vorzugsstellung den Presseangehörigen auch dann eingeräumt werden, wenn es sich um den weniger schwerwiegenden Fall einer Veröffentlichung nicht-strafbaren Inhalts handelt.[1] Ähnlich argumentiert P.SCHNEIDER[2] für diejenigen Fälle, in denen eine Veröffentlichung - aus welchen Gründen auch immer - unterblieben ist. § 53 I Ziff.5 knüpfe an den "schlimmsten", den eigentlich "pathologischen" Fall an, in dem die Presse selbst Instrument deliktischen Handelns sei. Nach Ansicht P. SCHNEIDERs wäre es kaum verständlich, wenn in weniger pathologischen Fällen, in denen das Interesse der Presse an der Geheimhaltung ihrer Informationsquellen kaum geringer erscheint, der Schutz des strafprozessualen Redaktionsgeheimnisses nicht Platz greifen würde.

Eine ausschließlich an den Belangen einer freien Presse orientierte Betrachtungsweise mag dem zustimmen. Gleichwohl ist die Interessenlage für die staatlichen Verfolgungsorgane eine

---

1) So KLUG, Gutachten S.13, für eine entsprechende Ausdehnung der durch § 97 V StPO gewährleisteten Beschlagnahme- und Durchsuchungsfreiheit (zu letzterer vgl. Eb.SCHMIDT, II § 1o3 Anm.11, Nachträge § 97 Anm.2o); dem widerspricht es, wenn KLUG an anderer Stelle seines Gutachtens (S.35) eine Ausdehnung des § 53 I Ziff.5 unter dem Gesichtspunkt der seiner Ansicht nach in der StPO vorgezeichneten Rechtsgüterabwägung zwischen Pressefreiheit und Strafverfolgungsinteresse mit dem Hinweis darauf ablehnt, daß es einen numerus clausus von Zeugnisverweigerungsrechten gebe. Denn gleiches muß grundsätzlich auch für die Beschlagnahmeprivilegien gelten, knüpfen diese doch in ihrem Umfang an die Regelung des § 53 StPO an. §§ 53, 97 StPO enthalten gleichermaßen Ausnahmen von prozessualen Regeltatbeständen.

2) Gutachten S. 92 f

grundsätzlich verschiedene, je nach dem, ob es sich um eine Veröffentlichung oder um eine Nicht-Veröffentlichung bzw. um eine Veröffentlichung strafbaren oder nicht-strafbaren Inhalts handelt.[1] Nur im Falle einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts kann dem staatlichen Strafverfolgungsanspruch Genüge getan werden, ohne daß die Hintermänner aufgedeckt zu werden brauchen. Das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht darf in seiner Ausgestaltung, die es durch die StPO erfahren hat, nicht isoliert von seinem presserechtlichen Hintergrund, der korrespondierenden Garantenhaftung bestimmter Presseorgane[2], betrachtet werden, sollen nicht Interpretationsversuche wie die geschilderten zu einer Vereinseitigung und Verzerrung der Problemstellung führen. Bei alledem wird freilich nicht übersehen, daß eine Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechtes über die von § 53 I Ziff. 5 gezogenen Grenzen hinaus angesichts des Art. 5 I S. 2 GG geboten erscheint, wobei das Interesse der Presse an einem umfassenden prozssualen Schutz ihres Redaktionsgeheimnisses nicht einseitig in den Vordergrund gestellt werden sollte; vorbildlich erscheint insofern die ausgewogene Regelung, wie sie § 23 BaWüPresseG vorsieht. Mit den herkömmlichen Mitteln der Gesetzesinterpretation kann indessen eine solche Erweiterung nicht bewerkstelligt werden; sie ist vielmehr allein Sache des Gesetzgebers. Die geltenden Landespressegesetze verdeutlichen daher in ihren das Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen betreffenden Vorschriften nicht nur, was ohnehin bereits geltendes Bundesrecht wäre.

Die Frage nach einer verfassungskonformen Auslegung des § 53 I Ziff. 5, die sich möglicherweise über die aufgezeigten Schranken hinwegsetzen könnte, stellt sich erst, wenn sich eine strikte Interpretation des Gesetzes als unvereinbar mit dem Grundrecht der Pressefreiheit erweisen sollte.

c) <u>Enthält § 53 I Ziff. 5 StPO eine abschließende, die Landesgesetzgebung gemäß Art. 72 I GG ausschließende Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes ?</u>

Wenn oben bemerkt wurde, § 53 I Ziff. 5 sei als Ausnahmevorschrift

---

1) Dies verkennen offensichtlich P. SCHNEIDER, aaO S. 93; CRAMER, S. 36 ff (39 ff)
2) Vgl. § 21 RPG; entsprechende Vorschriften enthalten nunmehr mit Ausnahme des hessischen sämtliche Landespressegesetze.

einer analogen Anwendung nicht zugänglich, so muß eine entsprechende Feststellung auch im Rahmen des Art. 72 I GG getroffen werden - für die Frage also, ob der Bundesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Zuständigkeit eine die Landesgesetzgebung ausschließende erschöpfende Regelung eines Gegenstandes getroffen hat. Der Katalog der Zeugnisverweigerungsberechtigten in § 53 StPO ist nicht dahin zu interpretieren, daß j e d e n f a l l s die dort genannten Personengruppen zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sein sollen, einer Erweiterung des Kreises der Aussageverweigerungsberechtigten durch den Landesgesetzgeber also grundsätzlich nichts entgegenstehe. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus § 6 EGStPO, der zum Ausdruck bringt, daß die StPO eine kodifikatorisch abschließende Regelung des gesamten Strafprozeßrechts darstellt.[1)]

Die Sperrwirkung der Art. 72 I, 31 GG gegenüber dem Landesgesetzgeber ist auch nicht dadurch beseitigt worden, daß der frühere Bundesminister der Justiz, Dr. DEHLER, in einem an den Verein Deutscher Zeitungsverleger gerichteten Schreiben vom 8. Juli 1953[2)] eine Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechtes auf nicht-strafbare Veröffentlichungen in Aussicht

---

1) Auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Kodifikationsprinzips ist hier nicht einzugehen, da die bundesrechtliche Regelung insoweit keine Lücke enthält, die auszufüllen § 6 EGStPO dem Landesgesetzgeber verbieten würde. Vgl. dazu LEONHARDT, S. 55 ff. Wenn KLUG, Gutachten S.1o, im Hinblick darauf, daß das Redaktionsgeheimnis der Presse nur bei Veröffentlichungen strafbaren Inhalts geschützt werde, die strafprozessuale Regelung für lückenhaft hält, so ist die Verwendung des Begriffs der Gesetzeslücke in diesem Zusammenhang irreführend. Denn jenseits der tatbestandsmäßigen Grenzen des § 53 I Ziff.5 besteht nicht etwa ein Zustand der Regelungslosigkeit in einer nach der Systematik des Gesetzes regelungsbedürftigen Frage. Vielmehr greift insoweit die von der StPO vorausgesetzte (vgl. dazu Eb.SCHMIDT, II Vorbem. 16a vor § 48) Zeugnispflicht als Regeltatbestand ein. Die strafprozessuale Regelung ist nicht schon deswegen lückenhaft, weil sie das Grundrecht der Pressefreiheit nicht genügend zur Geltung zu bringen scheint. Dieser Ansicht neigt offensichtlich das BVerfG (E 2o,162/187 ff)zu, wenn es ausführt, es sei grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers,die Güterabwägung zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und dem Schutz der Pressefreiheit vorzunehmen; die StPO trage jedoch "diesem Erfordernis nur beschränkt Rechnung".

2) Vgl. LÖFFLER, Komm. S.645 Rdnr. 27

gestellt, der Bundesgesetzgeber indessen bei Erlaß des StPÄG vom 19. Dezember 1964[1] den bisherigen Rechtszustand unverändert gelassen hat. Aus diesem "neuerlichen jüngsten Schweigen des Bundesgesetzgebers" kann nicht etwa auf dessen Willen geschlossen werden, die Reform des Zeugnisverweigerungsrechtes der Landesgesetzgebung zu überlassen.[2] Denn weder sagt die Zusicherung eines einzelnen Ministers etwas über den sog. Willen des Gesetzgebers aus - sie ist für diesen rechtlich unverbindlich - noch wird man dem Bundesgesetzgeber unterstellen können, wissentlich und ohne Notwendigkeit durch Unterlassen einer bundeseinheitlichen Regelung in einer presse-, verfahrens- und verfassungsrechtlich so bedeutsamen Frage wie der des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes die Gefahr der Rechtszersplitterung herbeizuführen, wie sie sich in der bestehenden Gesetzeslage - zumindest faktisch - verwirklicht hat.

2. Die öffentliche Aufgabe der Presse

Wenn oben nachgewiesen wurde, daß das Redaktionsgeheimnis in den Schutzbereich der Pressefreiheit fällt, so scheint sich die Erörterung weiterer Strukturelemente dieses Grundrechts zu erübrigen. Begründet wurde indessen ein verfassungsrechtlicher Schutz des Redaktionsgeheimnisses damit, daß er für die Funktionsfähigkeit der Presse unerläßlich sei. Der durch Art.5 I S. 2 gewährleistete Freiheitsraum scheint demnach der Presse nicht um ihrer selbst willen eingeräumt zu werden, sondern im Hinblick auf die Erfüllung einer sozialen Funktion innerhalb der staatlichen Gemeinschaft.[3] Damit ist die sog. öffentliche Aufgabe der Presse angesprochen, deren sachlichen und rechtlichen Gehalt es im folgenden zu bestimmen gilt.

Ein Anhaltspunkt für ihre inhaltliche Tragweite findet sich neuerdings in den Landespressegesetzen, die mit Ausnahme des hessischen den Versuch unternommen haben, die Funktion der Presse in einem demokratischen Gemeinwesen zu umschreiben. Danach erfüllt die Presse eine öffentliche Aufgabe, wenn sie

---

1) BGBl I S. 1067
2) A.A. SCHEER, S.355; zust. KAISER, NJW 68,1263
3) So BVerfGE 20,162(221 f)

"in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt oder auf andere Weise an der Meinungsbildung mitwirkt."[1] Vereinzelt haben die Landesgesetze darüber hinaus der Presse den Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB eingeräumt, sofern sie in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe handelt.[2] Der Anerkennung einer öffentlichen Aufgabe der Presse liegt die Erkenntnis zugrunde, daß eine freie Presse integrierender Bestandteil jedes demokratisch verfaßten Gemeinwesens ist. "Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfene Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muß er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung. In ihr artikuliert sich die öffentliche Meinung. ... In der repräsentativen Demokratie steht die Presse zugleich als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung."[3][4] - Diesen Ausführungen des BVerfG ist nichts hinzuzufügen, zumal auch im Schrifttum in rein tatsächlicher Hinsicht über die verfassungs-

---

1) So etwa § 3 BaWüPresseG; das BremPresseG begnügt sich freilich in seinem § 3 mit der lapidaren Feststellung, d a ß die Presse eine öffentliche Aufgabe erfüllt, ohne den Versuch einer Spezifizierung ihres Inhalts zu machen. Eine sachliche Erweiterung der öffentlichen Aufgabe auf die gesamte Pressetätigkeit dürfte damit jedoch nicht beabsichtigt sein.

2) Vgl. § 3 III BayPresseG; § 3 III BerlPresseG. In diesem Zusammenhang tritt die hier nicht näher zu erörternde Frage auf, ob der Landesgesetzgeber zu einer verbindlichen Auslegung bundesrechtlicher Normen berechtigt ist.

3) BVerfGE 2o,162(174 f); ähnlich bereits BVerfGE 1o,118(121); 12,2o5(26o); zur freien Meinungsäußerung als Wesenselement demokratischer Willensbildung BVerfGE 7,198(2o8); 12,113(126ff)

4) Zum Begriff der öffentlichen Meinung vgl. u.a. RIDDER, GrRe II S.252 f; J.HABERMAS, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962; P.SCHNEIDER, Gutachten S.12 ff; SCHEUNER, VVDStRL 22,2o ff; SCHOLLER, S.95 ff

politisch unentbehrliche Funktion einer freien Presse weitgehende Übereinstimmung herrscht.[1)]

Meinungsverschiedenheiten bestehen jedoch darüber, ob dem Begriff der "öffentlichen Aufgabe" ein spezifisch verfassungsrechtlicher Gehalt beizumessen ist oder ob damit lediglich eine soziologische Beobachtung wiedergegeben oder eine staatstheoretische Aussage gemacht werden soll. Nur unter der Voraussetzung, daß die öffentliche Aufgabe als verfassungsrechtlicher Begriff zu qualifizieren ist, sind einfache Gesetze, die einen sachlichen Bezug zur öffentlichen Aufgabe der Presse aufweisen, auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 5 I S. 2 GG zu überprüfen.

So besagt die öffentliche Aufgabe nach Ansicht REHBINDERs[2)] nicht mehr, als daß die Presse für das Funktionieren des gesellschaftlichen und politischen Kommunikationsprozesses im Rahmen der bestehenden Gesellschaftsstruktur schlechthin unentbehrlich geworden sei. In diesem Sinne könne aber in einer arbeitsteiligen Gesellschaft von jedem Beruf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe in Anspruch genommen werden. Eine solche Argumentation verkennt indessen, daß nicht jede Staatsform zu ihrer Funktionsfähigkeit einer freien Presse bedarf, sondern nur die demokratische in ihrer gegenwärtigen Ausprägung. Zwar kannte bereits das Schriftleitergesetz vom 4. Oktober 1933 eine öffentliche Aufgabe der Presse.[3)] Der nationalsozialistische Gesetzgeber verstand sie jedoch als staatliche Aufgabe einer staatlich gelenkten Presse, wodurch die Redakteure in ein öffentlichrechtliches Abhängigkeitsverhältnis zum Staat gebracht wurden. Unter dem GG dürfte jedoch kein Zweifel daran bestehen, daß der Begriff der öffentlichen Aufgabe nicht mehr im Sinne hoheitlicher

---

1) Vgl. etwa RIDDER, Grke II S. 250, 256 ff; BÄUMLIN, S.108; LÖFFLER, Komm. S. 3, 6; GEIGER, S. 30; SCHÜLE in SCHÜLE/HUBER, S. 22 ff; Fr.SCHNEIDER, S.117 ff; DAGTOGLOU, Pressefreiheit, S. 22; P.SCHNEIDER, Gutachten S.10 ff; REHBINDER, NJW 63, 1387 (1388); SCHEUNER, VVDStRL 22, 19 ff, 27 ff, 74 f; GROSS, DVBl 66, 562 (563); MALLMANN, JZ 66, 625 (629); CZAJKA, S.84 ff; HERZOG in: MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, Art. 5 Rdnr. 119, 120

2) Vgl. Presserecht S. 21 f, sowie NJW 63, 1387 (1388)

3) Vgl. § 1 Schriftleitergesetz v. 4. Oktober 1933 (RGBl I S. 713)

Tätigkeit aufzufassen ist. Die Presse erfüllt keine staatliche Funktion, wenn sie in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse Nachrichten beschafft und verbreitet. Vielmehr kann sie ihre Informations- und Kontrollaufgabe nur und gerade aufgrund ihrer staatsfreien Struktur erfolgreich wahrnehmen.[1)2)]

Gleichfalls eine Fehlinterpretation der öffentlichen Aufgabe bedeutet es, wenn ihr eine korrespondierende Rechtspflicht der Presse gegenübergestellt wird.[3)] Die Auferlegung einer solchen Pflicht - insoweit ist SCHNUR [4)] zuzustimmen - müßte von der Verfassung für zulässig erklärt sein. Soll die öffentliche Aufgabe nicht von vornherein an Art. 5 I S. 2 GG scheitern, so darf sie nicht eine "Inpflichtnahme" der Presse bedeuten. Vielmehr ist die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der "freien Verantwortung der Presse anheimgestellt".[5)] Der Verfassungsgeber mußte sich mit der bloßen Erwartung begnügen, die Presse werde die ihr angetragene Aufgabe in einer ihrer Bedeutung im gesamten Verfassungsgefüge entsprechenden Weise wahrnehmen, da sich ein

---

1) Heute ganz h.M.; vgl. BVerfGE 2o, 162(175); SCHÜLE in SCHÜLE/HUBER, S. 24 f; SCHEUNER, VVDStRL 22, 19 u. 75; LÖFFLER, DÖV 65, 622 (mißverständlich noch in Komm., S. 4); MALLMANN, JZ 66, 625(629).

2) Zur Unterscheidung von öffentlichen und staatlichen Aufgaben vgl. Hans H. KLEIN, DÖV 65, 755(757 f).

3) So SCHNUR, VVDStRL 22, 114: "Nach dem Verfassungsrecht des Rechtsstaates bedeutet öffentliche Aufgabe niemals die Betätigung individueller Freiheit, öffentlich aufgegeben ist vielmehr nur die Erfüllung einer Pflicht." Einem ähnlichen Irrtum unterliegt DAGTOGLOU, Pressefreiheit, S. 13 f, wenn er meint, die Subsumtion von Grundrechtsfällen unter die parallel geltende Institutsgarantie bedeute meistens eine Aufgabenerteilung und dementsprechend eine Beurteilung, die dem Wesen des Grundrechts fremd ist. Zutr. weist SCHEUNER, VVDStRL 22,7o, darauf hin, daß eine institutionelle Sicht der Pressefreiheit nicht notwendig eine Beeinträchtigung der individualrechtlichen Elemente bedeutet. Vielmehr kann sie zu einer Erweiterung des individuellen Freiheitsbereichs führen (SCHEUNER, aaO, S.69, 76 f). Richtungweisend für ein neues Grundrechtsverständnis in einer Zeit, in der der Freiheit nicht so sehr vom Staat, als vielmehr aus der "freien" Gesellschaft Gefahr droht, HÄBERLE, Wesensgehaltsgarantie, S. 7o ff, 97 ff, 117 f, dessen institutionelle Betrachtung der Grundrechte mit den institutionellen und Institutsgarantien C. SCHMITTs kaum noch etwas gemein hat. Vgl. auch P. SCHNEIDER, Gutachten, S. 18 f.

4) Vgl. o. Anm. 3

5) So SCHÜLE in SCHÜLE/HUBER, S.26. Dem steht nicht entgegen, daß sich aus der öffentlichen Aufgabe u.U. gewisse Sekundärpflichten für die Presse ergeben; vgl. dazu MALLMANN, JZ 66, 625 ff.

solches Ziel nicht mit den Normen der Verfassung erzwingen läßt.

Eine sehr viel ernster zu nehmende Gefahr einer Einschränkung der Pressefreiheit bedeutet es indessen, wenn die öffentliche Aufgabe i.S. einer immanenten sachlichen Gewährleistungsschranke verstanden wird, die Presse also den Schutz des Art. 5 I S. 2 GG nur insoweit in Anspruch nehmen kann, als sie eine öffentliche Aufgabe im dargelegten Sinne erfüllt. - Auf Bedenken stößt in diesem Zusammenhang nicht nur der Versuch, bereits den Begriff der Presse in entsprechender Weise zu beschränken.[1] Aus der politischen Funktion der Presse kann eine Einschränkung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Pressefreiheit nicht hergeleitet werden[2], stehen doch der der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe unmittelbar dienende Teil eines Presseerzeugnisses mit dessen unterhaltendem und Anzeigenteil in einem unlösbaren wirtschaftlichen Zusammenhang. Insbesondere das Anzeigen- und Werbewesen bilden das wirtschaftliche Rückgrat der Presse.[3] Würde insoweit der grundrechtliche Schutz versagt werden, so müßte sich dies auch auf die verfassungspolitisch erwünschte Funktion der Presse nachteilig auswirken. Im übrigen scheint die Abgrenzung der reinen Unterhaltungspresse nicht mit jenem Maß an Rechtssicherheit vorgenommen werden zu können, das zu fordern ist, um eine Gefährdung der sog. seriösen Presse auszuschließen: Um der letzteren willen ist auch die Sensations- und Geschäftspresse in den Schutzbereich der Pressefreiheit einzubeziehen.[4]

---

1) Vgl. v. MANGOLDT/KLEIN, Art. 5 Anm. VI 3: Presse ist nur die Veröffentlichung politisch-kulturell-weltanschaulicher Nachrichten und Stellungnahmen sowie die sonstige sachliche Berichterstattung in Zeitungen und Zeitschriften.
2) A.A. SCHÜLE in SCHÜLE/HUBER, S. 23; Fr. SCHNEIDER, S.141 f; ERDSIEK, NJW 63, 1390(1392); HESSE, Grundzüge, S.151; wie hier die h.M.: DAGTOGLOU, Pressefreiheit, S.29 f; P.SCHNEIDER, Gutachten S. 53; REHBINDER, NJW 63, 1388; SCHEUNER, VVDStRL 22, 68 f; RIDDER, VVDStRL 22, 175; LÖFFLER, DÖV 65, 622(623); GROSS, DVBl 66, 563 u. NJW 63, 894; MALLMANN, JZ 66, 625(629 Anm.31); SCHOLLER, S.343, 371 f.
3) Vgl. HÄNTZSCHEL, HdbDStR II S.651 ff.(655); LÖFFLER, Presrecht, S.79 f; SCHEUNER, VVDStRL 22,16
4) Der h.M. kann also nicht, wie CZAJKA (S.99) meint, der Vorwurf innerer widersprüchlichkeit gemacht werden. Damit entfällt zugleich auch sein weiterer Einwand (S.102), die "objektive" Auslegung der Pressefreiheit führe zu einer Einengung des Freiheitsraumes der Presse.

Erweisen sich somit die gegen die Annahme einer öffentlichen Aufgabe der Presse hinsichtlich ihrer zwangsläufig freiheitsbeschränkenden Wirkung erhobenen Bedenken weitgehend als unbegründet, so steht der positive Nachweis des verfassungsrechtlichen Gehalts noch aus. Die öffentliche Aufgabe macht die überindividuelle Zielsetzung der Pressefreiheit deutlich, ohne die ein volles Verständnis dieses Grundrechts nicht möglich ist.[1] Insbesondere die strukturelle Eigenart der Pressefreiheit gegenüber der allgemeinen Meinungsfreiheit ist ausschließlich mit der öffentlichen Aufgabe der Presse zu rechtfertigen, mit der Tatsache also, daß die Pressefreiheit nicht zum Zwecke der Selbstdarstellung und Selbstentfaltung der in der Presse Tätigen gewährleistet wird. Soweit die freie Meinungsäußerung sowie der ungehinderte Betrieb des Pressegewerbes als Mittel der Persönlichkeitsentfaltung in Frage stehen, sind Art.5 I S.1, 12 und 14 GG die einschlägigen grundrechtlichen Schutznormen, nicht aber Art.5 I S.2 GG.[2] Wie sonst läßt sich die Einbeziehung des Redaktionsgeheimnisses in den Schutzbereich des Art.5 I S. 2 rechtfertigen ? Art.5 I S.1 gewährleistet keinen entsprechenden Informantenschutz, obwohl auch hier vergleichbare Konfliktsfälle denkbar sind.

An der ausschließlich gemeinschaftsbezogenen Zweckrichtung der Pressefreiheit vermag auch die herkömmliche Unterscheidung von formeller und materieller Pressefreiheit nichts zu ändern. Danach steht der materiellen Pressefreiheit als dem Recht der freien Meinungsäußerung mittels der Presse die formelle Pressefreiheit gegenüber, worunter ein besonderer Abwehrschutz gegen hoheitliche Eingriffe in den gegenständlichen Bereich der Presse verstanden wird.[3]

---

1) Hier berühren sich übrigens die öffentliche Aufgabe und die Lehre von der Pressefreiheit als institutioneller Garantie, die nicht zuletzt im Hinblick auf die verfassungspolitische elementare Bedeutung der Presse entwickelt wurde. Vgl. BVerfGE 1o,118(121); SCHÜLE in SCHÜLE/HUBER, S.27 (Anm.63); DAGTOGLOU, DÖV 63,636 (638); SCHEUNER, VVDStRL 22,75; GROSS, DVBl 66,562(563)

2) Vgl. SCHEUNER, RStW IV, 88(1o7); DAGTOGLOU, DÖV 63,636(638); vgl. ferner HÄBERLE, S.96 ff

3) Vgl. etwa LÖFFLER, Komm. S.63; SCHÜLE in SCHÜLE/HUBER, S. 19

Gerade weil es sich bei der materiellen Pressefreiheit lediglich um einen Ausschnitt aus der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit handelt, führt die hier vertretene Auffassung keineswegs zu einer Verkürzung des Grundrechtsschutzes für Journalisten. Zugleich sei einem möglichen Mißverständnis vorgebeugt: Der Pressefreiheit wird ein originärer, d.h. nicht schon aus Art. 5 I S. 1 abzuleitender Individualrechtsgehalt nicht abgesprochen; es besteht vielmehr ein subjektives öffentliches Recht der Presseangehörigen auf Wahrung des Redaktionsgeheimnisses. Nur entspringt dieses subjektive Recht nicht dem Persönlichkeitskern des Grundrechtsträgers, ist also kein Menschenrecht im engeren Sinne.[1] Daher wäre es systematisch zutreffend, den Schutzbereich, der herkömmlicherweise der materiellen Pressefreiheit zugeordnet wird, wenn schon nicht ausschließlich, so doch primär der allgemeinen Meinungsfreiheit zuzuweisen. Der Sinn einer besonderen Gewährleistung der Pressefreiheit liegt nicht in der Wiederholung des Grundrechtsschutzes der freien Meinungsäußerung für Journalisten[2], mag sie auch in ihrer geschichtlichen Entwicklung mit der allgemeinen Meinungsfreiheit eng verknüpft sein.[3] Vor diesem Hintergrund wird auch verständlich, daß die ausschließliche Information über Tatsachen - ungeachtet aller Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfalle - lediglich gemäß Art. 5 I S. 2 Grundrechtsschutz genießt, nicht aber von der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit umfaßt wird.[4]

---

1) Vgl. dazu DÜRIG, AöR 81, 117

2) Aus diesem Grunde muß eine Qualifizierung der Pressefreiheit als Unterfall der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit auf Ablehnung stoßen (so etwa v.MANGOLDT/KLEIN, Art.5 Anm. VI 1 (S.243); SCHNUR, VVDStRL 22, 101;P.SCHNEIDER, Gutachten S.32; CZAJKA, S.145 ff). Daher auch unzutr. der Einwand SCHNURs, aaO S.118 Anm.40, gegen DAGTOGLOUs (DÖV 63, 636/638) sachbezogene, objektiv-rechtliche Interpretation der Pressefreiheit, eine Freiheit könne nur personenebezogen sein. Selbstverständlich können Träger von Grundrechten nur Personen sein; aber nicht darum, sondern um ein funktionales Verständnis der Pressefreiheit geht es!

3) Vgl. dazu RIDDER, GrRe II S. 250 f; Fr. SCHNEIDER, S.65 ff; SCHEUNER, VVDStRL 22, 1 ff

4) So zutr. HÄNTZSCHEL, HdbDStR II S.654 ff (656); ROTHENBÜCHER, VVDStRL 4, 15; SCHEUNER, VVDStRL 22, 64; WERNICKE, BK Art.5 Anm. II 1 b; LÖFFLER, Komm. S.67; v.MANGOLDT/KLEIN, Art.5 Anm.III 1; REISNECKER, S.47 ff; Fr.SCHNEIDER, S.22 ff; RIDDER, GrRe II S.256,264; a.A. NOLTENIUS, S.96; REHBINDER, Presserecht, S.18; BRINKMANN, Art.5 Anm. I 1 a; SCHOLLER, S.305 ff; CZAJKA, S.105 ff, 146; HERZOG in: MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, Art.5 Rdnr. 49 ff

Nur die Äußerung einer individuellen Meinung erscheint als ein Akt der Persönlichkeitsentfaltung, während eine neutrale Tatsachenmitteilung als vertretbare Handlung kein geeignetes Mittel der Selbstdarstellung ist, mag sie auch im Einzelfall für die Allgemeinheit von ungleich größerer Bedeutung sein als eine subjektive Meinung. Im Falle der Äußerung eigenen Wissens handelt das Individuum lediglich als Medium eines objektiv bereits Vorhandenen, während die Meinungsäußerung eine schöpferische Tätigkeit in Form der Meinungsbildung voraussetzt, mag diese auch u.U. auf erheblich niedrigerem intellektuellen Niveau stehen als die Aneignung und Übermittlung von Wissen.
Ohne den Rückgriff auf die öffentliche Aufgabe der Presse müßte die Einbeziehung der Tatsachenmitteilung in den Grundrechtsschutz der Pressefreiheit nicht nur als ungerechtfertigte Privilegierung des Journalistenberufs erscheinen, sie wäre vielmehr überhaupt unverständlich.[1] Gleiches gilt etwa auf Gesetzesebene für die Anwendung des § 193 StGB auf Presseveröffentlichungen sowie die Gewährung eines besonderen Auskunftsrechts der Presse gegenüber Behörden. Demnach liegt der spezifisch verfassungsrechtliche Gehalt der öffentlichen Aufgabe in ihrer Funktion als Legitimationsbasis für die Begründung eines Sonderrechtsstatus der Presse.[2] Die öffentliche Aufgabe der Presse ist Strukturelement der Pressefreiheit, ohne zugleich immanente sachliche Gewährleistungsschranke zu sein.[3]

---

1) So zutr. Fr. SCHNEIDER, S. 115 ff, der allerdings insoweit mißverständlich von nicht-individualrechtlichen Aspekten spricht.
2) Von seinem Ausgangspunkt der Gleichartigkeit von allgemeiner Meinungsfreiheit und Pressefreiheit vertritt CZAJKA (S.102 ff, 122 ff, 135, 142 ff) folgerichtig die verfassungsrechtliche Bedeutungslosigkeit des Begriffs der "öffentlichen Aufgabe". Kritisch auch HERZOG in: MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, Art.5 Rdnr. 121 ff
3) Die Funktion der öffentlichen Aufgabe als Rechtfertigungsgrund für Presseprivilegien auf Verfassungs- wie auf Gesetzesebene hebt zutr. SCHEUNER, VVDStRL 22, 75 u.172, hervor. Ungerechtfertigt erscheint insoweit die Polemik REHBINDERs, NJW 63,1388 f. Die öffentliche Aufgabe ist mehr als bloß ideologische Floskel. Abl. gegenüber der öffentlichen Aufgabe als Privilegierungsgrund auch GEIGER, S.14; FORSTHOFF, DÖV 63,633(635): "Jeder Eingriff des Staates in die Faktoren, die an der Bildung der öffentlichen Meinung teilhaben, sei er beschränkend oder privilegierend, muß die öffentliche Meinung zerstören." (In dieser Allgemeinheit wohl unhaltbar).

3. Die Schranke der allgemeinen Gesetze gemäß Art. 5 II GG

Wie bereits angedeutet, findet der Schutz der Pressefreiheit gemäß Art. 5 II seine Grenze in den allgemeinen Gesetzen. Ein einfaches Gesetz ist also nicht schon deshalb verfassungswidrig, weil es den Schutz des Redaktionsgeheimnisses einschränkt und dadurch möglicherweise die Presse bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe behindert. Als allgemeines Gesetz i.S. des Art. 5 II kommt die in der StPO zwar nicht ausdrücklich normierte, jedoch vorausgesetzte Zeugnispflicht in Betracht, soweit sie nicht von der Ausnahmeregelung des § 53 I Ziff. 5 eingeschränkt wird.

Obwohl die Schranken der allgemeinen Gesetze im neueren Schrifttum wie auch in der Rechtsprechung Gegenstand eingehender Erörterung geworden sind, kann an dieser Stelle keineswegs auf gleichsam gesicherte Ergebnisse zurückgegriffen werden. Es erscheint daher erforderlich, im folgenden auf den Stand der Diskussion des näheren einzugehen.

Als unzutreffend hat sich zunächst nicht nur die Ansicht erwiesen, die dem Zusatz "allgemein" in Art. 5 II jede rechtliche Bedeutung abspricht[1], sondern auch die Gleichsetzung der allgemeinen Gesetze mit den für alle Staatsbürger geltenden Gesetzen.[2] Letztere würde den Ausschluß von Einzelfallgesetzen bedeuten, wie er sich bereits aus Art. 19 I GG ergibt. Allgemein in diesem Sinne wäre ein Gesetz auch dann, wenn es die Äußerung einer Meinung bestimmten Inhalts verbietet, würde es doch für alle Staatsbürger gleichermaßen gelten.

Der Versuch einer Auslegung des Begriffs der allgemeinen Gesetze findet einen ersten weiterführenden Ansatzpunkt in der von SMEND entwickelten Lehre[3], die die allgemeinen Gesetze

---

1) Vgl. die Nachw. bei KEMPER, S. 59 Anm. 11
2) Vgl. hierzu insbes. die bei KEMPER, S. 59 Anm. 14, Genannten. Abl. ferner REISNECKER, S. 132 (m.w.Nachw.) u. 144 f; BETTERMANN, JZ 64, 601(603)
3) VVDStRL 4, 51 ff; dieser Interpretation folgen neuerdings LERCHE, Übermaß, S. 114; HÄBERLE, S. 32; SCHEUNER, RStW IV, 88(107); ders., VVDStRL 22, 81; SCHNUR, VVDStRL 22, 125 f; vgl. auch BVerfGE 7, 209 ff, das sich jedoch durch die Hinzunahme weiterer Kriterien sowie durch eine zusätzliche Interessenabwägung auf der Rechtsanwendungsebene von dem SMEND'schen Ausgangspunkt entfernt.

nicht in einen Gegensatz zu etwaigen "besonderen" Gesetzen stellt. Vielmehr versteht SMEND die Allgemeinheit als materiale Allgemeinheit der Aufklärung, die denjenigen Gemeinschaftswerten zukommen soll, die "als solche den ursprünglich individualistisch gedachten Grundrechtsbetätigungen gegenüber den Vorrang haben". Die allgemeinen Gesetze räumen nach SMEND den Werten der Gesellschaft, der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, den konkurrierenden Rechten und Freiheiten der anderen als den gegenüber der Meinungsfreiheit "wichtigeren" Rechtsgütern den Vorrang ein, wobei zugegeben wird, daß die sich daraus ergebenden Abwägungsverhältnisse gewissen Schwankungen unterworfen sind. SMEND weist jedoch der Grundrechtsauslegung die Aufgabe zu, derartige Wertkonstellationsfragen und ihre in den Grundrechten gegebene oder durch die Grundrechte dem sittlichen und kulturellen Werturteil der Zeit zugeschobene Beantwortung herauszustellen.[1)]

Damit werden bereits die Schwächen jeder Auslegung deutlich, die unmittelbar aus dem Begriff der allgemeinen Gesetze eine positive materielle Aussage über die den Freiheitsrechten des Art. 5 I GG gegenüber vorrangigen Rechtsgüter glaubt ableiten zu können. Nicht zuletzt wegen der von ihm ausgehenden Relativierungsgefahr kann einem solchen Verständnis des "allgemeinen" nicht gefolgt werden.[2)] Zwar stellt SMEND die Meinungsäußerungsfreiheit nicht ausdrücklich unter einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Das Ziel einer Auslegung des Zusatzes "allgemein" in Art.5 II muß indessen sein, die freiheitsbeschränkende Tätigkeit des Gesetzgebers im Grundrechtsbereich an begrifflich konturierte, hermeneutisch nachvollziehbare Voraussetzungen zu binden. Das unter "geisteswissenschaftlichem" Aspekt gewonnene Abgrenzungskriterium der Wichtigkeit der kollidierenden Rechtsgüter erscheint hierzu kaum geeignet, wie sich ohne weiteres am Beispiel der strafprozessualen Zeugnispflicht nachweisen läßt: Ist das staatliche Strafverfolgungsinteresse gegenüber dem Grundrecht der Pressefreiheit das wichtigere Rechtsgut und sind aus diesem Grunde die einschlägigen straf-

---

1) Eine ähnliche Position vertritt neuerdings HERZOG in: MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, Art. 5 Rdnr. 251 ff

2) Vgl. C. SCHMITT, VL S.167; ihm folgend SCHOLLER, S. 385

verfahrensrechtlichen Vorschriften allgemeine Gesetze i.S. des Art. 5 II ? Eine auch nur annähernd verifizierbare Beantwortung dieser Frage kann es schon deswegen nicht geben, weil die Strafverfolgung dem Schutz konkreter, ihrerseits ungleichwertiger Rechtsgüter dient. Die Vor- oder Nachrangigkeit der Pressefreiheit gegenüber dem Interesse der Gemeinschaft an einer wirksamen Strafverfolgung wäre daher für jedes durch eine Norm des materiellen Strafrechts geschützte Rechtsgut gesondert zu ermitteln.[1] Dies würde u.U. bedeuten, daß die Qualifizierung der strafprozessualen Vorschriften als allgemeine Gesetze keine durchgängige sein kann.

Die von SMEND in Bezug genommene Wertrangordnung läßt den Begriff des "allgemeinen" weitgehend zu einer Leerformel werden, die die Entscheidung über das Ausmaß der Grundrechtsschranken letztlich dem Gesetzgeber überläßt. Ähnliches muß auch einer Auffassung entgegengehalten werden, die unter den "für alle geltenden" Gesetzen des Art. 137 III WV "jedes für die Gesamtnation als politische, Kultur- und Rechtsgemeinschaft unentbehrliche Gesetz, aber nur ein solches Gesetz" verstanden wissen will.[2] Der SMEND'schen Auslegung zufolge hätte sich der Verfassungsgeber seiner Aufgabe entzogen, mit einer Rangordnung der Güter und Werte zugleich die Grenzen der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit selbst festzulegen.[3]

Gegen sie scheint darüber hinaus der Wortlaut des Art. 5 II GG zu sprechen, der die Jugendschutzvorschriften sowie das Recht der persönlichen Ehre nicht als besondere Beispielsfälle für allgemeine Gesetze ausweist, als die sie nach der Interpretation SMENDs erscheinen.[4] Art. 5 II wäre insoweit falsch formuliert. Daraus aber eine eindeutige Absage des Verfassungs-

---

1) So (!) verfährt das BVerfG (E 7,198; 12, 113; 15, 77 u. 223; 2o, 162)
2) Vgl. Joh. HECKEL, Verw.Arch. 37, 28o(284)
3) Vgl. BETTERMANN, JZ 64, 6o1(6o2 f), im Anschluß an HÄNTZSCHEL, HdbDStR II S. 659
4) So vor allem BETTERMANN, JZ 64, 6o1(6o3). Für überflüssig, da bereits von den allgemeinen Gesetzen erfaßt, hält LÖFFLER, Komm. S. 72, die besondere Erwähnung des Rechts der persönlichen Ehre in Art. 5 II; vgl. auch RIDDER, GrRe II, S. 283 f.

gebers an SMEND ableiten zu wollen[1], wäre jedoch angesichts der wechselvollen Entstehungsgeschichte dieser Regelung verfehlt.[2]

Nach der vom HA in 1. Lesung angenommenen Fassung waren zunächst die "allgemeinen Vorschriften der Strafgesetze" als Grenzen der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit vorgesehen. In der vom ARA vorgeschlagenen Änderung fanden diese Rechte ihre Schranke "in den allgemeinen Gesetzen, i n s b e s o n d e r e in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre". Der HA hielt jedoch auch in 2. Lesung an den allgemeinen Vorschriften der Strafgesetze fest. Seinen gegenteiligen Standpunkt begründete der ARA erneut damit, daß nur die von ihm vorgeschlagene Schrankenregelung ein besonderes Pressegesetz zulasse. Indessen ließ der HA die in 2. Lesung beschlossene Fassung auch bei der 3. Beratung unverändert, um dann in 4. Lesung einem der geltenden Fassung entsprechenden Änderungsvorschlag des ARA ohne weitere Erörterung zuzustimmen. Für seine Abweichung von den eigenen früheren Vorschlägen - nunmehr standen die allgemeinen Gesetze n e b e n den übrigen Schranken der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit - gab der ARA keine Begründung. Die Möglichkeit eines Redaktionsversehens ist daher nicht auszuschließen. Gleichwohl darf hieraus nicht die gegenteilige Schlußfolgerung gezogen werden, der Verfassungsgeber habe seiner Schrankenkonzeption des Art.5 II die Lehre SMENDs zugrunde gelegt. Dem steht insbesondere die - von SMEND[3] als formallogisch zurückgewiesene - Auffassung des ARA entgegen, daß zwar ein Pressegesetz, nicht aber ein gegen eine bestimmte Meinung gerichtetes Gesetz ein allgemeines i.S. des Art. 5 II sei.[4]

Die letztgenannte Auslegung entspricht der zu Art.118 WV wie zu Art.5 II GG überwiegend vertretenen.[5] Sie erscheint in-

---

1) So BETTERMANN, aaO
2) Vgl. dazu JöR n.F. Bd.1 S.79 ff
3) VVDStRL 4,51
4) JöR n.F. Bd.1 S.87
5) Vgl. HÄNTZSCHEL, AöR 49,228(232); ders., HdbDStR II S.659 ff; ROTHENBÜCHER, VVDStRL 4,2o u.42; ANSCHÜTZ, Art.118 Anm.3 (S.554); RG JW 193o,2139/4o; HESSE, Grundzüge, S.152; ferner die bei REISNECKER, S.138 f, Genannten sowie BVerfGE 7,2o9 f

dessen zu eng, obwohl im Ansatz zutreffend. Eine so verstandene Schranke der allgemeinen Gesetze würde auch Spezialgesetze gegen die Pressefreiheit einschließen, sofern sie nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet sind.[1] Die allgemeinen Gesetze sind jedoch nicht nur Schranken der Meinungsäußerungsfreiheit, sondern auch der übrigen Grundrechte des Art. 5 I GG.

Dem gleichen Einwand begegnet der Versuch REISNECKERs, aus dem Menschenrechtsgehalt der Meinungsfreiheit zu einer Abgrenzung der allgemeinen Gesetze zu gelangen. Von Art. 5 II seien nur solche Gesetze zugelassen, die den Menschenwürdegehalt der Meinungsfreiheit unangetastet lassen.[2] Nicht alle im Grundrechtskatalog gewährleisteten subjektiven öffentlichen Rechte sind jedoch Menschenrechte i.S. des Art. 1 II GG.[3] Insbesondere die Pressefreiheit wird, soweit sie über den Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 hinausreicht, aufgrund ihrer überindividuellen Zielsetzung nicht von dem materiellen Gehalt der Menschenwürde ausgefüllt.

Allgemein i.S. des Art. 5 II sind demnach alle diejenigen Gesetze, die keine speziell auf die Rechte aus Art. 5 I bezogenen Regelungen enthalten[4], also auch die StPO, soweit sie eine Zeugnis p f l i c h t für die Presse vorsieht. Demgegenüber ist § 53 I Ziff. 5 StPO eine typische Spezialvorschrift, die jedoch keine zusätzliche Schranke errichtet, sondern eine Ausdehnung des durch die allgemeine Zeugnispflicht begrenzten Freiheitsraumes bewirkt. Sie enthält eine die Presse p r i v i l e g i e r e n d e Spezialregelung.[5] Es erübrigt sich daher, hier der Frage nachzugehen, ob und inwieweit Art. 5 II über die ausdrücklich vorbehaltenen Jugendschutzbestimmungen und die Vorschriften zum Schutze der persönlichen Ehre hinaus

---

1) Zutr. weist SCHEUNER, VVDStRL 22, 80 f, darauf hin, daß sie eine Sonderbesteuerung - diese muß nicht notwendig an Art.3 I GG scheitern (!) - nicht ausschließe. Ob freilich aus diesem Grunde der Auffassung SMENDs zu folgen sei - so SCHEUNER -, scheint fraglich. Dazu im folgenden.
2) Vgl. REISNECKER, S. 156 ff (160, 163)
3) Vgl. DÜRIG, AöR 81, 117 ff (120)
4) So auch LÖFFLER, Bd. I S.104 (Rdnr. 91)
5) Dies verkennt GROSS, NJW 68, 2368 (2369), wenn er meint, § 53 Ziff.5 StPO sehe einen speziellen Eingriff in die Pressefreiheit vor.

jedes die Presse beschränkende Sonderrecht verbietet.[1] Sinn und Zweck des Schrankenvorbehalts bleibt jedenfalls, daß sich niemand unter Berufung auf die Grundrechte der Meinungsäußerungsfreiheit sowie der Pressefreiheit den allgemeinen Vorschriften soll entziehen können.[2]

Die Erörterung zum Begriff der "allgemeinen Gesetze" könnte hier ihren Abschluß finden, würde dem Schrankenvorbehalt des Art.5 II 1.Alt. nicht neuerdings darüber hinaus die Funktion eines auch den Gesetzgeber bindenden Privilegierungsverbotes zugewiesen.[3] Danach darf der Gesetzgeber keine die Presse begünstigenden Ausnahmeregelungen von allgemeinen Gesetzen treffen. Da das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse eine solche privilegierende Sonderregelung ist, wären demzufolge die einschlägigen Vorschriften des Bundes- wie des Landesrechts verfassungswidrig.

Zu dieser Ansicht gelangen BETTERMANN und KEMPER durch die Qualifizierung der allgemeinen Gesetze als verfassungs u n m i t t e l b a r e Schranke der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit. Zwar trifft es zu, daß Art.5 II in seiner 1.Alternative keinen Gesetzesvorbehalt im technischen Sinne enthält; diese Vorschrift ermächtigt nicht zu "Eingriffen" in die Freiheitsrechte des Art.5 I i.S. des Art.19 I S.1, so daß auch das Zitiergebot des Art.19 I S.2 insoweit keine Anwendung findet.[4] Ferner trifft es zu, daß die allgemeinen Gesetze der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit bereits von Verfassungs wegen Schranken setzen; Art.5 II setzt die Existenz von allgemeinen Gesetzen voraus, in deren Gesamtheit die Grundrechte aus Art.5 I eingebettet sind. Er ermächtigt nicht erst zu ihrem Erlaß, wie dies bei Eingriffsvorbehalten der Fall ist. Welche verfassungsrechtlichen Folgen sich aus dieser Besonderheit ergeben, wird noch zu zeigen sein. Indessen ergeben sich die Schranken der allgemeinen Gesetze nicht unmittelbar aus der Verfassung selbst, wie es für die verfassungsunmittelbaren

---

1) Vgl. dazu einerseits KEMPER, S.87 ff, andererseits BETTERMANN, JZ 64,608 f; vgl.auch HÄNTZSCHEL, AöR 49,228(232)
2) Vgl. BETTERMANN, JZ 64,603 f; KEMPER, S.63,65 ff
3) So KEMPER, S.91; BETTERMANN, JZ 64,605,608 ff
4) Vgl. v.MANGOLDT/KLEIN, Vorbem. B XV 3 b (S.132)

Schranken wesentlich ist.[1] Die Änderung oder Aufhebung eines allgemeinen Gesetzes ist keine Verfassungsänderung, was sie begriffsnotwendig wäre, wenn es sich bei den allgemeinen Gesetzen um eine verfassungsunmittelbare Vorbehaltsschranke handelte.

Wenn BETTERMANN im übrigen die Schranke der allgemeinen Gesetze so nachdrücklich auf den Gleichheitssatz zurückführt - von dem Grundsatz, daß die Presse den allgemeinen Gesetzen unterworfen sei, gebe es ebensowenig eine Ausnahme wie von dem Grundsatz der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz[2] -, so kann es bereits von seinem eigenen zutreffenden (!) Ausgangspunkt kein unbeschränktes Verbot der Freistellung der Presse von den Schranken der allgemeinen Gesetze geben. Denn der Gleichheitssatz bedeutet nicht die Unzulässigkeit jeder differenzierenden Ausnahmeregelung. Gemäß Art. 3 I ist alleinige Voraussetzung der Einräumung von Sonderrechten, daß sie sachlich gerechtfertigt, also nicht willkürlich sind.[3] Diesem Erfordernis genügen aber sowohl die Beschlagnahmeprivilegien der Presse, die BETTERMANN insoweit für verfassungswidrig hält, als sie die materiellen Voraussetzungen der Beschlagnahme von Druckwerken - nicht auch den Richtervorbehalt[4] - betreffen, als auch die strafprozessualen Vorschriften zum Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen. Auch BETTERMANN dürfte nicht davon ausgehen, daß Art. 5 II bezüglich der Gleichstellung der Presse mit anderen Grundrechtsträgern über Art. 3 I hinausgehende Anforderungen stellt. Es ist dem Gesetzgeber nicht verwehrt, die Presse im Hinblick auf ihre besondere Funktion als ausschlaggebender Faktor öffentlicher Meinungsbildung von den Schranken der allgemeinen Gesetze zu suspendieren. Insoweit

---

1) Vgl. v.MANGOLDT/KLEIN, Vorbem. B XV 3, 3 a (S. 129 ff); abl. auch SCHOLLER, S. 386 f; vgl. ferner LERCHE, Übermaß, S. 112.
2) BETTERMANN, JZ 64, 605
3) Vgl. die Nachweise zur Rspr. des BVerfG bei LEIBHOLZ/RINCK, Art. 3 Rdnr. 2
4) Diese Differenzierung ist nicht schon in sich widersprüchlich, da Art. 5 II in seiner Funktion als Schrankenvorbehalt nur solche Gesetze erfaßt, die Freiheitsbeschränkungen enthalten oder zu solchen ermächtigen; vgl. BETTERMANN, aaO, S. 609. Die spezifische Ausgestaltung des Beschlagnahmeverfahrens läßt jedoch die materielle Pflichtenstellung der Presse, wie sie sich aus den allgemeinen Gesetzen ergibt, unverändert. Aus diesem Grunde hält BETTERMANN zwar nicht

handelt es sich bei Art. 5 II nicht um eine die Ermessensfreiheit des Gesetzgebers einschränkende Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes, wie sie etwa Art.3 II, III enthalten.

4. Die Vereinbarkeit der Zeugnispflicht der Presse mit Art. 5 I, 19 II GG

Zwar ist die Zeugnispflicht, wie sich gezeigt hat, durch den Schrankenvorbehalt der allgemeinen Gesetze gedeckt. Ist damit aber bereits abschließend ihre Verfassungsmäßigkeit festgestellt? Tastet sie nicht vielmehr den Wesensgehalt der Pressefreiheit an ? - In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach dem Verhältnis des Art. 5 II zur Wesensgehaltsgarantie gemäß Art. 19 II: Können allgemeine Gesetze i.S. des Art.5 II den Wesensgehalt der Grundrechte aus Art.5 I antasten ?

An dieser Stelle wird von Bedeutung, daß Art.5 II in seiner 1.Alternative keinen Eingriffsvorbehalt im eigentlichen Sinne enthält, da sich die allgemeinen Gesetze gerade nicht, wie es bei echten Eingriffsgesetzen der Fall wäre, speziell gegen die Grundrechte aus Art.5 I richten. Daher findet das Zitiergebot des Art.19 I S.2 auf sie mit Recht keine Anwendung. Der verfassungskräftig gewährleistete Freiheitsbereich des Art.5 I reicht nur bis zu den sich aus den allgemeinen Gesetzen ergebenden Grenzen.[1] Durch den Schrankenvorbehalt hat das GG die Rechte des Art.5 I von vornherein in die allgemeine Rechtsordnung eingeordnet [2] und damit allen Rechtsgütern, die durch publikationsfreiheitsneutrale Gesetze geschützt werden, den Vorrang vor der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit eingeräumt.[3] Aufgrund dieser bereits durch das GG festgelegten Rangordnung können allgemeine Gesetze nicht den Wesensgehalt der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit antasten.[4] Die

---

Forts.Anm.4):
...eine Dispensierung, Derogierung oder Moderierung, wohl aber eine Modifizierung, Konkretisierung und Spezialisierung der allgemeinen Gesetze für zulässig (aaO,S.61o).

1) Vgl. LERCHE, Übermaß, S.115
2) Vgl. NOLTENIUS, S. 141
3) Vgl. HÄNTZSCHEL, HdbDStR II S. 66o f; a.A. im Anschluß an BVerfGE 7,198 (2o8 f) HÄBERLE, S.34. Wie hier auch BETTERMANN, JZ 64,6o2 f,6o5
4) A.A. v.MANGOLDT/KLEIN, Art.19 Anm. V 1 (S.551 f)

allgemeinen Gesetze wirken sich i n s o f e r n als verfassungsunmittelbare Vorbehaltsschranke aus, ohne eine solche zu sein.[1] Dadurch, daß die die Grundrechte aus Art. 5 I einschränkenden Gesetze bereits auf Verfassungsebene eine negative Inhaltsbestimmung erfahren, nähern sie sich in ihrer grundrechtsbegrenzenden Funktion den verfassungsunmittelbaren Vorbehaltsschranken. Demgegenüber begrenzt die Verfassung im Falle eines echten Eingriffsvorbehalts den in das mit dem Vorbehalt versehene Grundrecht eingreifenden Gesetzgeber nicht schon durch den Gesetzesvorbehalt selbst, mag dem Art. 19 II auch lediglich deklaratorische Bedeutung beizumessen sein.[2]

Vor diesem Hintergrund wird die Fragwürdigkeit der Auslegung deutlich, die die Schranke der "allgemeinen Gesetze" in der Rechtsprechung des BVerfG erfahren hat. Eine Abwägung zwischen den durch allgemeine Gesetze geschützten Rechtsgütern und dem Grundrecht der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit kann es auf der Gesetzesanwendungsebene grundsätzlich nicht geben.[3] Sie würde sich über die bereits auf Verfassungsebene vollzogene Güterabwägung hinwegsetzen.[4] Die vom BVerfG betonte Wechselwirkung findet nur dort statt, wo die allgemeinen Gesetze ihrerseits einer an der grundrechtlichen Wertordnung ausgerichteten Auslegung zugänglich sind.[5]

Eine Güterabwägung i.e.S. ist nur dort möglich und zulässig,

---

1) Vgl. zu dieser Zwischenstellung auch LERCHE, Übermaß, S. 113
2) Vgl. dazu v.MANGOLDT/KLEIN, Art. 19 Anm. V 7 a (S. 564); HÄBERLE, S. 234 ff; HESSE, Grundzüge, S. 132 f
3) And. BVerfGE 7, 198(21o f)
4) Vgl. BETTERMANN, JZ 64, 6o2 f, 6o5; HESSE, Grundzüge, S. 126
5) Vgl. dazu insbes. DÜRIG, Nawiasky-Festschrift, S. 157 ff; ders. in MAUNZ/DÜRIG, Art. 1 Abs. 3 Rdnrn. 127 ff u. Art. 2 Abs. 1 Rdnrn. 56 ff; ders., DÖV 58, 194(196 f). Dies trifft sowohl für § 826 BGB (vgl. dazu BVerfGE 7, 198) wie für das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S. des § 823 I BGB zu, dem aufgrund seiner generalklauselartigen Weite, also aus zivilrechts i n t e r n e n Gründen, die rechtswidrigkeitsindizierende Wirkung fehlt, wie sie den übrigen in § 823 I BGB genannten Rechtsgütern eigen ist. Vgl. dazu v.CAEMMERER, Wandlungen des Deliktsrechts, in Festschrift DJT Bd. II, S. 112, Karlsruhe 196o; ESSER, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 196o, S. 846 ff; ferner BETTERMANN, JZ 64, 6o7.

wo die einfachen Gesetze freiheitsbeschränkende Maßnahmen in das Ermessen der zuständigen Behörde stellen wie etwa die Durchsuchung gemäß § 1o2 StPO oder die Anordnung der Beugehaft zur Erzwingung des Zeugnisses gemäß § 7o II StPO.[1] Da es sich bei dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz um eine Ausprägung des Güterabwägungsprinzips handelt[2], liegt es in der Konsequenz der hier vertretenen Auffassung, daß eine Beschlagnahmeanordnung gemäß § 94 StPO, einer strikten Vorschrift, kein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht der Pressefreiheit sein kann, sofern er nicht bereits unabhängig davon, daß es sich um einen Eingriff in die Pressefreiheit handelt, gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit und Geeignetheit des Mittels verstößt.[3] Die spezielle Norm des Art. 5 II, die zu einem solchen Eingriff bereits von Verfassungs wegen legitimiert, schließt einen Rückgriff auf den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als ungeschriebenes Verfassungsprinzip aus. Allein eine solche Handhabung der allgemeinen Gesetze vermeidet den vielgerügten Dezisionismus, den die Rechtsprechung des BVerfG in dieser Frage notwendig bedeutet.[4]

Wie immer man indessen zu der hier vertretenen These stehen mag - auch jene Auffassung, die sich über die spezifische Struktur des Schrankenvorbehalts der allgemeinen Gesetze hinwegsetzt, indem sie ihn als Gesetzesvorbehalt im technischen Sinne versteht und infolgedessen eine Kollision allgemeiner Gesetze mit dem Wesensgehalt der Grundrechte aus Art. 5 I nicht für grundsätzlich ausgeschlossen hält, kann nicht zur Annahme der Verfassungswidrigkeit der strafprozessualen Zeugnispflicht von Presseangehörigen gelangen, sofern sie die

---

1) Daher BVerfGE 15,77(78 f) u. 223(225) im Ergebnis zutr.
2) Vgl. LERCHE, Übermaß, S. 22
3) Daher erscheinen die diesbezüglichen Ausführungen des BVerfG (E 2o,162/186 ff,213) insofern verfehlt, als sie sich nicht auf die letztgenannten Gesichtspunkte der Erforderlichkeit und Geeignetheit des Mittels beschränken. Wenn die unterlegene Meinung die von der Rechtsprechung des BGH (BGHSt 15,17)entwickelte sog. Mosaiktheorie für den publizistischen Landesverrat für unanwendbar erklärt (aaO, S.178 ff/18o), so handelt es sich hierbei nicht um eine Güterabwägung, sondern um die zulässige Auslegung der §§ 99, 1oo StGB als allgemeiner Gesetze aus Art. 5 I S.2.
4) Vgl. LERCHE, Übermaß, S.15o; SCHNUR, VVDStRL 22,127; BETTERMANN, JZ 64,6o1 ff

Funktion des einfachen Gesetzgebers im Grundrechtsbereich erkennt. Die Aufgabe eines Gesetzesvorbehalts ist es, die Grundrechte mittels einfacher Gesetze anderen Rechtsgütern zuzordnen, "praktische Konkordanz"[1] zwischen ihnen herzustellen. Im Bereich der Aussagepflicht bzw. des Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse konkurrieren miteinander das staatliche Strafverfolgungsinteresse und das Interesse der Presse an der Geheimhaltung ihrer Informationsquellen. Die hier notwendig werdende Güterabwägung ist ausschließlich Sache des Gesetzgebers, dem dabei eine gewisse Gestaltungsfreiheit in der Grenzziehung zusteht.[2] Wie auch immer die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II zu interpretieren sein mag - ob sie sich auf das konkrete subjektive Grundrecht in dem Sinne bezieht, daß ein "Restbestand" der grundrechtlich verbürgten Freiheit für den einzelnen Grundrechtsträger in jedem Falle erhalten bleiben muß, oder lediglich den institutionellen Gehalt, ein Minimum an sozialer Geltung des Grundrechts gewährleistet[3], oder ob schließlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit der Wesensgehaltsgarantie in einen funktionalen Zusammenhang gebracht wird[4] -, es ist nicht ersichtlich, daß die Aussagepflicht von Presseangehörigen im Rahmen der strafprozeßrechtlichen Vorschriften den Wesensgehalt der Pressefreiheit antastet.[5] Insbesondere kann es auf eine Güterabwägung nicht ohne Einfluß bleiben, daß auch die Rechtspflege den Rang eines Verfassungsrechts-

---

1) Vgl.HESSE, Grundzüge, S.125 f; ferner HÄBERLE, S.31 f, 209
2) Vgl. BVerfGE 20,162(187,216); HÄBERLE, S.209 f; LERCHE, Übermaß, S.130 f
3) Vgl. dazu u.a. v.MANGOLDT/KLEIN, Art.19 Anm.V 2 (S.554 ff); HÄBERLE, S.44 ff; LERCHE, Übermaß, S.239 ff; E. v.HIPPEL, S.47 ff; P.SCHNEIDER, Gutachten, S.70 ff; H.H. RUPP, S.188 ff
4) So etwa HÄBERLE, S.58 ff; P.SCHNEIDER, Gutachten, S.62 ff, 70 ff; E. v.HIPPEL, S.47 ff; HESSE, Grundzüge, S.132; BGHSt 4, 375(376 f); 4, 385(392); BGH DÖV 55, 729 ff; a.A. insbes.KRÜGER, DÖV 55, 598; H.H. RUPP, S. 189
5) So auch OLG Celle, NJW 58, 72(73 f), BVerfG JZ 69,332(333 f); H.H. RUPP, S.202 ff; ROXIN, S.76;v.GELDER, JZ 69,698. Nach Ansicht von CZAJKA (S.101) läßt sich darüber hinaus die Gewährung eines uneingeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts mit der "öffentlichen Aufgabe" der Presse nicht einmal rechtfertigen; a.A. KAISER, NJW 68, 1262; wohl auch CRAMER, S.36 ff,der freilich mittels verfassungskonformer Auslegung des § 53 I Ziff.5 StPO zu einem ausgedehnten Informantenschutz gelangt (vgl.dazu o. S.115 ff). Zutr. lehnt das BVerfG (aaO) unter Hinweis auf den klaren Wortlaut des Gesetzes die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 53 I Ziff.5 StPO ab.

gutes einnimmt.[1] Nicht zuletzt bleibt festzuhalten, daß selbst eine umfassende Zeugnispflicht zu keiner ernsthaften Gefährdung der Nachrichtenbeschaffung und -übermittlung durch die Presse führen würde.[2]

Die Sperrwirkung des § 53 I Ziff. 5 StPO i.V. m. Art. 31, 72 I GG scheitert daher nicht an dessen Unvereinbarkeit mit Art. 5 I S. 2 GG.

Ergebnis

Die Untersuchung hat somit folgendes ergeben: Das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht ist sowohl dem Strafverfahrens- wie dem Presserecht zuzuordnen. Geht man darüber hinaus - wie hier geschehen - davon aus, es handele sich dabei um einen Gegenstand der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse, so ergibt sich eine Kompetenzkonkurrenz zwischen Art. 74 Ziff. 1 und Art. 75 I Ziff. 2 GG. Da diese Konkurrenz i.S. eines Vorranges des Art. 75 I Ziff. 2 GG zu lösen ist, muß jede Bundesgesetzgebung im Bereich der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse den Anforderungen genügen, die Art. 75 GG an eine Rahmenregelung stellt. Da dies bei § 53 I Ziff. 5 StPO nicht der Fall ist, fehlt dieser Vorschrift eine Kompetenzgrundlage. Sie vermag daher auch keine Sperrwirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber zu entfalten. Dem Bundesgesetzgeber bleibt es jedoch unbenommen, in einem künftigen Presserechtsrahmengesetz eine bundeseinheitliche Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts vorzunehmen.

---

1) Vgl. HÄBERLE, S. 12 (m.w.Nachw.), BVerfG JZ 69, 332(334)
2) A.A. MÖHL, S. 100 ff

Lebenslauf

Ich wurde am 21. Mai 1944 als Sohn des Facharztes für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, Dr.med. Fritz Thies, und dessen Ehefrau Erna, geb. Bartels, in Celle geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Von Ostern 1950 bis Ostern 1954 besuchte ich die Blumläger Volksschule in Celle und bestand am 13. Februar 1963 am altsprachlichen Gymnasium Ernestinum in Celle die Reifeprüfung. Vom Sommersemester 1963 bis zum Wintersemester 1963/64 studierte ich Rechtswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn. Im Sommersemester 1964 setzte ich mein juristisches Studium an der Ludwig-Maximilians-Universität in München fort. Nach fünf weiteren Semestern an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen bestand ich dortselbst am 31. Mai 1967 die Erste Juristische Staatsprüfung. Anschließend widmete ich mich der Arbeit an der vorliegenden Dissertation und trat am 1. September 1968 in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Niedersachsen.